Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
C
46
NAPOLI

XXII
C.
46.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

TRACTATUS

DE DUOBUS REIS CONSTITUENDIS:

IN QUO PER ENARRATIONES ſingularum Legum ejuſdem perdifficilis tituli Pandectarum, ſummo ſtudio, exactiſsimaq; diligentia explicatæ ſunt

QUÆSTIONES MULTÆ QUOTIDIANÆ, utiles ac neceſſariæ, tàm in Scholis, quàm in Foro:

PER EXCELLENTISSIMUM IURECONſultum, & celeberrimum Iuris Profeſſorem, necnon Advocatum facundiſſimum,

D. JOANNEM RONCHEGALLUM GIOLDUM FERRARIENSEM.

Cum SUMMARIIS, *&* INDICE *copioſo ipſius Authoris.*

M.DC.  XXXIIX.

MARPURGI CATTORUM,

Typis PAULI EGENOLPHI, Typog. Acad.

Digitized by Google

Digitized by Google

VIRO

MAGNIFICO, NOBILISSIMO,
AMPLISSIMO ET CONSULTISSIMO,

DN. ANTONIO NESENO,
JCto EMINENTISSIMO,

ILLUSTRISSIMI ET CELSISSIMI PRINCIPIS ac Domini, Domini GEORGII, *Haſſiæ Landgravii, &c.*

CONSILIARIO, ATQUE INCLYTÆ UNIVERſitatis Marpurgenſis Pro-Cancellario graviſſimo, Fautori & Patrono meo æternum honorando;
S. & O.

Nihil ferè in hoc turbulentiſſimo ſeculo, ſupereſt literato Viro dignius aut felicius, quo conſequi nominis ſui famam perennem atque immortalitatem præ aliis poſſit, quàm quod ejus memoriam ad poſteros, partuum ſuorum beneficio chartaceorum tranſmittat, atque in iſtis, veluti vivus valensque vigeat atque conſpiciatur. Hocipſum procul dubio etiam conſiderantes

):(ſummi

ſummi quidam rerum Moderatores, de propriâ vitâ, deq; variis novercantis fortunæ caſibus, quibus in eadem ſæpenumerò afflicti atq; percuſſi videbantur, libros conſcripſerunt: veluti Auguſtus Imperator feciſſe dicitur ab Ulpiano in l.1.ff. de cadaverib. punitor: *Nec non D. Maximilianus, aliiq; vel rerum geſtarum magnitudine, vel bonorũ atq; etiam vitæ dignitate laudatiſſimi, excellentiſſimiq;: nullum certè alium obfinem, niſi, ut eorum memoria, resq; ab ipſis geſtæ ad utriusq; fortunæ flatum, recolantur à poſteritate, tanquam ſpeculum & exemplum vel imitationis, vel cautelæ, vel etiam admirationis haut contemnendæ. Scilicet, cum hujus miſerrimæ vitæ ea natura ſit atq; conditio, ut annis in ſingulos dies deficiẽtibus, ipſæ ærumnæ ſubinde creſcant:* (uti ad Torquatum amicum loquitur Marcus Aurelius *apud Antonium de Guevara* L.3. Horol. princ. c.24.v. etſi autem, in fin.) *adeo ut etiam omninò noſtrum ſit, gloriari ſuper afflictionibus:* ad Roman. 5. verſ. 3. *Hoc unicum ferè ſolatium habet Vir doctrinæ nitidioris honeſtamento nobilitatus, quod intelligat, ſe ſcriptis ſuis, majori quandoq;*

doq; cum laude poſt mortem, quam in vitâ ſuâ vivere poſſe.

Cumq; noſter RONCHEGALLUS JCtus eximius, diu olim in Germania latuerit: poſtea vero ſuaſore Clariſſimo JCto Dn. Antonio Matthæo, à Socero meo PAULO EGENOLPHO, typis fuerit recuſus; hocq; temporis ferè exemplaria diſtracta paterent, ac tantum non deficerent: Autores mihi fuére magni quidam Viri, ut præfatum Autorem, in ipſius vitam atq; memoriam ſempiternam, denuo velo ſubmittendum curarem.

Quâ in re licet ægrè me vinci paterer, quod literæ penè ubiq; jaceant, nec ſit amplius cura bonorum Autorum, multis impenſis & magno labore impreſſorum: Tandem tamen ſubmiſi lubens, atque denuò exſcribendum typis meis ſumpſi, in eadem, quâ olim prodibat, formâ; mendis tamen, quæ priori editioni irrupiſſe videbantur, ubique reſectis atq; ſubmotis. Itaq; cum Veſtram Magnificentiam hac meâ ope atque operâ miniſtrâ, haut parum delectari intelligebam; placuit etiam eidem eadem illam inſcribere atq; dedicare: aliud non addens, niſi demiſſè petendo, ut me meosq; favore

vore ſuo complectatur, atque etiam, ceu ſolet, in laboribus ſuis, eminentiſſimâ cognitione nobiliſſimis, atq; etiam decretum poſtulat Muſarum graviſſimum, de hinc ex voto, æternum vivat valeatq;. Dabam Marpurgi, ipſis Calendis Septembr. M. DC. XXXIIX.

Veſtræ Magnificentiæ

devotiſſimus

Servus.

Nicolaus Hampelius, Acad. Typogr.

ANTONIUS MATTHÆUS J. U. D.
Lectori S.

RONCHEGALLUS diu,& ab annis propè triginta in officinis librariis quæſitus eſt, at non inventus. Nunc tandem poſtliminio prodit ex officina Pauli Egenolphi typographi Marpurgenſis, viri optimi, & de Repub. literaria præclarè meriti. Ego illi autor & ſuaſor fui, ut ſub incudem revocaret. Exemplar, quod penè unicum in urbe erat, ſuppeditavi. Commodatum acceperam ab amico, non in hunc uſum, ut de integro typis mandari curarem, tandem tamen in hunc uſum tranſtuli. Equum geſtandi cauſa commodatum in aciem perduxi. Itaque furti me obligaſſe videbor, ex Scævolæ ſententia. Quod ita eſt, ſi putaſſem, invito domino, me id facere, eumq; ſi intellexiſſet, non permiſſurum. At exiſtimavi, dominum contradicturum non eſſe: quod facturus ſim condonatum iri noſtræ amicitiæ exiſtimavi. Nec me fefellit opinio. Conſulere volui utilitati publicæ. Nolui ſcholas, nolui forum diutius carere doctiſſimo libro, à multis diu multumq; deſiderato expetitoq;. Factum dominus ratum habet. Tu, amice lector, labore fruere. Val. Dab. Marpurgi prid. Id. Jul. Anno 1622.

Digitized by Google

AD COSMVM MEDICEM.

VETVS fuit conſuetudo, invictiſſime Coſme, cùm apud Græcos florerent Reſpublicæ, à multitudineq́; regerentur civitates, ut ea tulit ætas, ut quos eruditus ſive Philoſophus, ſive Medicus, ſive Aſtronomus, aut Muſicus libros conſcriberet, eos ad amicum, & perneceſſarium aliquem, & æqualem ſuum, qui ijſdem ſtudiis deditus eſſet, eodemq́; genere doctrinæ delectaretur, mitterent. Idem à Romanis ſcriptoribus eſt factum: Nam, aut ſi dialogos ſcriberent, ab amiciſſimorum hominum nominibus ipſos appellarent, ut Plato ſuos Alcibiadem Phædonem, itidem & Cicero, Platonem imitatus, Lucullum, Brutum, Catonem, Lælium nominavit libros, in quibus de maximis rebus diſſeruit. Alios ad Trebatium, ad Varronem, ad Quintum fratrem miſit. Nec diverſam rationem ſecuti ſunt Varro, item Cato, & Lucretius, quamvis Poeta, in libris, quos ſcriptos reliquerunt. Hiſtorici tamen eorundem temporum, ſeu quod ab omni ſuſpitione adulationis longius abeſſe vellent, ne in gratiam alicujus viderentur hiſtoriam ſcripſiſſe, & à veritate receſſiſſe, ſeu quòd publicæ utilitati inſervirent, nulli ſuos libros inſcribere ſolebant. Ita Saluſtius, Tacitus, Polybius, Thucydides, Herodotus, Diodorus, alijq́; omnes egiſſe videntur. Veterum autem conſilij ratio in ipſis dedicationibus hæc fortaſſe fuit: Nam cùm cognoſcerent viri illi prudentiſsimi facilè eſſe, ut in rebus ſuis dijudicandis facile decipi poſſent, (morbus hic à Cicerone ad Atticum communis φιλαυτία appellatur) & publicè intereſſe nihil in publicum prodire, quod vel ad eruditionem vel ad mores aut inſtituta civitatum, pertineret, quod non eſſet undequaque expolitum, probatumque, viros tales veluti Cenſores ac ſcriptorum ſuorum Ariſtarchos deligebant, ut tunc demum in lucem prodirent, ubi à viris doctiſſimis & eorum amantiſsimis illa eſſent comprobata. Exiſtimaruntq́; publice intereſſe nullum opus cujuſque facultatis in publicum prodire, niſi primò virorum præſtantiſſimorum judicio dignum illud judicatum eſſet, ut publicum acciperet.

ciperet. Præclarum ſanè inſtitutum, & quod ab omnibus qui in unaquaq; facultate poſteris ſcribere cupit, & in quaque bene inſtituta civitate ſanctiſſime ſervandum, atque retinendum. Subſecuta eſt illa ætas, qua Imperatores Romæ rerum potiti ſunt, & ad hos, veluti ad quoſdam præſentes Deos, omnes, qui aliquid agebãt, reſpicere cœperunt. Ita enim natura comparatum eſt, ut cùm in altiſſimo dignitatis gradu ſit aliquis collocatus, in cujus unius poteſtate, & arbitrio omnia ſint poſita, proximeq; accedat ad Deos, nullus ſit, qui ex eo totus non pendeat, quiq; eum ſumma cum pietate non colat. Quare quicquid eſt ab ullo ſcriptum, ſine ullo delectu id totum inſcribi cœpit, ac dicari Imperatoribus, ac Regibus, Regumq; & Imperatorum amicis. Quod tamen etſi qui ſub Auguſto, & Tiberio vixerint, neque à Livio, neque Appiano, neque Halicarnaſſeo, neque à Tacito, etſi is multo poſt vixit, eſt factum, ea ratione, qua dixi de aliis Hiſtoricis. At Spartianus, Capitolinus, Rufus, cæteriq; inferioris ætatis ſcriptores, qui vitas Imperatorum cõſcripſerunt, alij juſſu Diocletiani, alij aliorum ſuaſu id ſe feciſſe teſtati ſunt, & ad ipſos volumina miſerunt, eorum numini dicantes. Sed & hi diverſam viam ſecuti ſunt. Nam Valerius Maximus ad Tiberium Cæſarem ſcribens, eum tanquam Deum (uti Poetæ ſolent) invocat. Te igitur huic cœpto penes quem hominum Deumque conſenſus, maris ac terræ regimen eſſe voluit certiſſima ſalus patriæ Cæſar, invoco, cujus cœleſti prouidentia virtutes, de quibus dicturus ſum, benigniſſimè foventur, vitia ſeveriſſimè vindicantur. Hæc ille: non ſanè ineptè, qui cauſam protulit, ob quam opus ſuum rectè Cæſari videretur dicatum. De virtutibus & vitiis agitur in hoc libro, quatenus exempla ex hiſtoria promuntur, at tu virtutum fautor, & vitiorum vindex es, nihil ſanè aptius. Cajus Plinius ſecundus etiam in præfatione Naturalis hiſtoriæ, ait, ad Veſpaſianum ſcribens. Te quidem in excelſiſſimo humani generis faſtigio poſitum, ſumma eloquentia, ſumma eruditione præditũ religioſe adiri etiam à ſalutantibus ſcio. Et ideo immenſas præter cæteras curas ſubit, ut quæ tibi dicantur cõdigna ſint. Et paulo poſt. Mea quoque temeritati hoc acceſſit, quòd levioris operæ, hos tibi dedicavi libellos. Cauſa ab eodem explicatur nulla alia dicationis, niſi ut ſit ſecurus cõtra eos, quos ipſo Catonis verbo utens, vitilitigatores vocat. Diverſa quippe ratio eſt, ut idem ait, publicantium opus ali-

 quod,

quod, & nominatim Principi alicui dicantium. Nam qui dicat, oratq; ut legat, omnia ſibi patrocinia adimit (verbis Plinij utor) ipſa nuncupatione. Quid enim erat quòd mitteres, quòd ſubires ingenij illius judicium? Ac ſane illud verum eſt, plurimum differre, ſortiatur ne aliquis judicem, an eligat. Hæc fuit inſtituta ratio, hoc fuit conſilium dicantium aliquod opus Imperatoribus. Quod ſi factum fuit, ut præmia aliqua ab ipſis Principibus conſequerentur, non eſt improbandum. Quando nullus eſt in aliquo doctrinæ aut virtutis genere excellens, qui aliunde quàm à vobis Principibus tribui ſibi præmium poſſe ſperent. Nec verò nunc præmium hoc vulgarem utilitatē intelligo, exilis enim id eſſet animi, ac puſilli cupere. Sed multò majora ſunt præmia honores, ac dignitates, quæ à vobis Principibus tribui ſolent, quibus mehercle placuiſſe & probatos fuiſſe, ſatis magnum eſt præmium; id quod ſi aliquo tamen argumento teſtatum erit, erit multò acceptius, atque jucundius. Quid dicam de noſtratibus, qui ea de cauſa Principibus dicare ſe opus aſſerunt, ut tuti ſub eo veluti quodam clypeo ſint? Quaſi verò indocti ſint, eos, Reges aut Principes tueri poſſint, & liberare à juſtis aliorum reprehenſionibus. Eorum quoq; æquior cauſa eſt, qui pro beneficiis acceptis gratiam ut referant aliquam, id faciunt, quam eorum qui petunt ut opus emendetur, cum jam ediderint: inſulſi enim eſt hominis petere, ut aliquis emendet, quod jam temere publicatum fuit, & ſi id à Principibus peti non ſolet, ſed à doctis viris, qui non adeò rebus arduis ac publicis aſſiduè intenti ſunt. Alij ſi opus ſuum probatum fuerit, ipſi aiunt, ſe non extimeſcere aliorum reprehenſiones. At qui id legitime dictum videretur, ſi multo ante quàm edidiſſent, mittere voluiſſent, aut ſignificarent, id jam probatum ab ipſis publicari. Ego verò maxime Dux, ut redeam ad me ipſum, quamvis non improbem laborum antiquorum dicendi conſuetudinem, qui ad viros eruditos ſui amantiſſimos mittebant, propter eam quam ſuperius attuli rationem: non tamen improbo factum eorum, qui Imperatoribus, & Regibus, ac viris maximis in dignitate conſtitutis, opera ſua dicarent, modo id factum non ſit, vel ratione Imperij, ſeu numinis eorum, aut quòd aliquis ſub eorum clypeo inſcitiam ſuam tegat, vel arbitretur illos eſſe pugnaturos adverſus detractores pro defenſione operis dicati, ſed ubi id fiat, quia Princeps ipſe, cui opus

aliquod

aliquod alicujus facultatis dicatur hujuſmodi ſit , ut ad eum illud jure veluti ſuo pertinere videatur , & ab eo recte probari poſſit : ita ut timendum non ſit per illud aliquod incommodum Reipublicæ , ac juris ſtudioſis parari poſſe. Quamobrem (opinor) nemo erit qui hanc meam dicationem improbet. Nec me illud deterruit , quòd huic ſcientiæ tu deditus non es. Non enim differt deditus ne ſis , an ea conſtanter , perpetuoq́; utaris in regendis Hetruriæ populis , qui in tuo imperio ſunt , adhibeaſque in conſilium , viros ejus plures peritiſſimos. Cum enim tu ſemper juſtitiæ fueris amantiſſimus , próque tua ſingulari prudentia intelligas , non alia ratione poſſe homines in officio contineri , aut concordiam civium conſervari , ſemper præſtantiſſimorum Iureconſultorum opera in judicando uſus es. Non mehercle olim Alexander Severus Vlpiani, Paulique , & aliorum Iureconſultorum conſilia , tàm cupidè expetivit in maximis rebus agendis , ac judicandis , ac legibus ſanciendis , quàm tu Laly Taurelli , & Franciſci ejus fily , & Alphonſi Quiſtelli , Angelli Nicolini , & aliorum præclariſſimorum Iureconſultorum prudentiam ſingularem. Preſtò enim tibi viri illi integerrimi adſunt , nec unquàm à latere tuo diſcedunt. Hæc enim præcipua eſt gloria tua. Nam conſtat ideo Alexandrum ipſum ſummum Imperatorem extitiſſe , quod Vlpiani & cæterorum Iureconſultorum conſiliis Rempublicam gubernaret. Quid ego alios commemorem hoc loco , doctiſſimos in eo genere & præſtantiſſimos viros ſex illos , qui ex univerſa Italia accerſiti ſummo cum judicio , cauſis judicandis , maximo conſtituto præmio à te tertio quoque anno præponuntur ? Hos Rotæ auditores appellamus. Longior ſim , ſi omnia quæ mihi ſeſe offerunt hujus argumenti recenſere , velim. Cui igitur magis competit (ſi cauſam quæris dicationis hujus meæ) liber de iure , quàm ei qui juris , Iuriſque conſultorum & iuſtitiæ eſt amantiſſimus ? Vt autem totum perlegas , non poſtulo quidem: inepti enim eſſet hominis id petere à te , qui ſemper maximis rebus gerendis , quæ ad ſalutem tot populorum , qui in tua ditione ſunt, pertinent occupatiſſimus es. Sed quidem peto , ut doctiſſimis Iuriſconſultis , qui apud te ſunt , legendum tradas. Nec enim vereor

illorum

Digitized by Google

illorum ſubire judicium. Non quòd me omnia aſſecutum eſſe confidam, ſed quia ſpero teſtes illos apud te futuros meorum laborum & vigiliarum, quas imprimis tibi probari cupio. Quod ſi intellexero, eorum quoque teſtimonio mea hæc ſtudia à te prorſus comprobari, nec quicquam à me ſcriptum eſſe, quod animos legentium, vel diſcentium offendere poſſit, vel judicium eorum, qui de jure publicè reſpondent, vel ſententiam ferunt, in tranſverſum trahere, eos promulgare minimè pertimeſcam. Quis enim eſt qui jure improbet id, quod tantus Princeps iudicio tantorum Iureconſultorum ſemel comprobarit? Tametſi ab hinc jam annis quatuordecim, diligentiam ac ſtudium meum tibi præſens oſtendi: cùm tibi in Gymnaſio Piſano operam navarem in jure civili explicando, tuq; me publicè diſputantem, pro tua ſingulari humanitate in cœtu plurimorum, atque clariſſimorum virorum, audire non es dedignatus, & eam diſputationem tunc promulgatam & ornatiſſimo nomini tuo dicatam, gratam eſſe planè oſtendiſti. Cupio tamen rurſus nunc abſens, poſtquam me alia inſtituta vitæ meæ ratio, me à te, ut diſcederem, atque in patriam redirem, coegit, meæ erga te obſervantiæ, tibi indicium dare, quod eo certius & expreſſius videri poterit, quia tunc tuo obſtrictus eram beneficio, nunc mea me voluntas impellit. Quamvis me vinculo beneficiorum tuorum ſolutum eſſe dicere non liceat, nec ut liceat optem unquam. Tametſi id quod nunc tibi mitto iure aliquo ad te pertinere, tibiq; debitum eſſe videretur, quando id initium accepit, cùm ſub tuo feliciſſimo auſpicio ius civile ibi docerem: quamvis poſtea in patria, opus ad juſtam voluminis magnitudinem, ſummis longiſq; vigiliis perduxerim; & tandem oblata ſeſe mihi occaſione, ad te illud mittere nunc decreverim. Quandoquidem hoc tempore, fuit neceſſe, ſi viri boni & grati officio fungi volebam, aliquod ſignum dare immenſæ lætitiæ, quam ego cepi ex nova hac jam diu mihi exoptata conjunctione, quæ inter te & Ducem noſtrum Ferrariæ tandem Deo optimo maximo benefavente, facta eſt. Nemo eſt non modò in tuo noſtriq; Ducis Imperio, ac ditione bonus, paciſq; amator, ac communis concordiæ, & ocij cupidus, ſed etiam in univerſa Italia, qui non ex ſanctiſſima affinitate hac voluptatem maximam ceperit. O felicem igitur, ô memorandum hunc & inſignem annum, ad omnem memoriam.

In quo

Digitized by Google

In quo lectiſſima ac florentiſſima Lucretia filia tua, non minus animi, quàm corporis bonis optimè prædita, Alfonſo Eſtenſi Herculis II. Ferrariæ Ducis Filio Principi omnibus regiis virtutibus ornato, matrimonij vinculo conjuncta eſt. Ex quo feliciſſimo conjugio cùm eam prolem, quæ majorum ſuorum dignitates æquet, quando, quæ ſuperet, dicere non poſſum, tùm etiam univerſæ Italiæ perpetuum ocium conſtitutum ſit, omnes facile confidunt. O igitur felicem ter & amplius annum. Finem enim afferet miſeriis curiſque multorum. Quæ regio, quæ urbs, quod oppidum mehercle, aut pagus, imò quis homo, eſt in Italia, qui propter disjunctionem animorum, quæ hactenus fuit inter maximos Reges, ac Principes, non plurima & maxima perpeſſus fuerit mala? Nullus jam ſperabit cupidus rerum novarum, ſe odia inter vos diſſeminari poſſe, nullus jam ocium perturbare, & exercitus per medias Italiæ urbes adducere poterit, vobis duobus maximis Ducibus, ac omnium Italiæ Principum facilè principibus, qui veluti quædam duo firmiſſima eſtis Italiæ munimenta, conſentientibus, & ſanctiſſimo affinitatis vinculo conjunctis. Florebunt per vos poſthac adhuc magis bonæ artes, ac diſciplinæ, ac Ius imprimis Civile, cui inter arma locus nullus eſt. Quod ſi etiam eo tempore quo per mediam Hetruriam ſonitus hoſtilium armorum exaudiebatur, ac furentes volitabant ij, qui tuæ paulò antè invidebant gloriæ, nunquam deſtitiſti eas fouere, ac tueri, non ſine maxima bonorum omnium admiratione, & tua laude: Quid nunc ſperandum eſt in tanto ocio, & tranquillitate? Deus modo Optimus maximus, diu te talem ſocerum tali genero, talem uxorem tali viro, talem patrem tali filio ac filiæ, tales Principes ac Duces nobis incolumes diu ſervet, efficiatq́; pro ſua bonitate ac clementia ut quàm lubentes ac læti vos, cùm fines imperij vinctos haberetis, etiam arcto vinculo conjunctos affinitatis videmus, tum etiam perpetua ſit hæc voluptas ac lætitia noſtra. Expoſui tibi maxime Dux, cauſas omnes promulgationis, dicationiſque hujus, quas tibi probatum iri omnino confido. Eſto igitur hoc IOANNIS RONCHEGALLI GIOLDI AUGUSTISSIMO NOMINI COSMI MEDICI II. FLORENT. DUCI PERPETUO DICATUM. *Quod quin tu velis ac patiaris pro tua ſingulari benignitate, planè non dubito.*

Digitized by Google

DE DVOBVS REIS PROMITTENDI, QVI VICE MVTVA FIDEIVSSORES *acceptiſunt.*

CONSTIT. XCIX.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni glorioſiſſ. Orientalium Prætoriorum præfecto, iterum exconſule ordinario & patricio.

SCIMUS ptidem nos legem de electione mandatorum fidejuſſorum ac reorum conſtitutæ pecuniæ tuliſſe, quæ tametſi multas & in commune omnibus collatoribus noſtris utiles legislationes complectitur: in præſentia tamen & alia quapiam expolitione, & neque ignobili contemnendaque nec communibus reipub. uſibus inutili conſtituta appendice indigere nobis viſa eſt. Si quis enim mutua vice fidejuſſores accipiat aliquos, niſi adjecerit, ut unuſquiſq; horum inſolidum teneatur, omnes ex æquo actionem ſuſtinento. Quod ſi & tale aliquid adjectum fuerit, conſervatur quidem pactum conventum, non tamen protinus ab initio ſinguli inſolidum exiguntur, ſed interim pro parte pro qua quiſq, tenetur: procedito autem is etiam contra reliquos, ſi modò ſoluendo, & in loco præſtò ſint. Et quidem ſi ita res ſe habere videatur, & omnes illi ſoluendo ſint, & in rem præſentem conveniri queant, periculum cuique eorum immineto, ut quod ſub alternante fidejuſſione creditum eſt, id pro ſua quiſq; parte ex qua omnino tenetur, obnoxius præſtet, neq; æs alienum commune privatum alicui onus efficitor, ſi reliqui verò, ſive quidam ex iis, ſive in partem ſive inſolidum ſolvendo non videantur, aut etiam abſentes ſint: in illud etiam tenetor obnoxius, quod ab aliis recipi non potuit. Ita enim & illius pacti conventi ratio conſervabitur, neque actor aliquod ſuſtinebit damnum: & ut maximè ignorante eo qui eos habet obnoxios, aliquid ille inter ſe pacti ſint, nihilominus unuſquiſque tenebitur, quemadmodum initio ſcripto comprehenſum fuit, non habiturus licentiam ut artibus vel dolis, vel tranſactionibus tranſcendat ea quæ convenerant. Si in iiſdem utrique præſentes abſenteſve ſint locis ſancimus, ut qui cauſæ audientiam accommodat, & protinus in jus illos produci jubeat, & tàm communiter cauſam examinet, quàm communem etiam proferat ſententiam. Ita enim rei omnes in deſquiſitionem vocabuntur, & debiti exactio ſimul juſto & ſimul legitimo procedet ordine. Si magiſtratus non ſit, qui liti audientiam præbet, ſed alius quiſpiam: damus licentiam vel hic competenti judici ea de re adito, vel in provincia his denunciatis clariſſimo præſidi, aut etiam competenti judici, ut per cohortem ſuam compellant, & illos adeſſe judicio & partem ejus fieri: ne quid omnino ſacræ huic noſtræ legi impedimenti incidat. His omnibus obtinentibus poſteriore tempore, & à poſitione legis celebrandis. Nam quod modo præterit, id ante ipſum propoſitum hoc legibus relinquimus. Quæ igitur nobis placuerunt, & per hanc ſacram declarantur legem, ea ſtudeto excellentia tua effectui, & fini tradere.

UT CREDITORES PRIMUM AGGREDIANTUR PRINCIPALES DEBITORES, MOX illis ſolvendo non exiſtentibus, ſecundo locum mandatores etiam, aut conſtitutæ pecuniæ reos, aut fidejuſſores.

CONSTIT. IV.

Imp. Iuſtinianus A. Ioanni glorioſiſſ. ſacrorum prætoriorum præfecto.

SI QUIS igitur mutuum contraxerit, & in eam rem fidejuſſorem, aut mandatorem aut conſtitutæ pecuniæ reum acceperit, non ſanè initio ſtatim mandatorem, aut fidejuſſorem aut conſtitutæ pecuniæ reum aggrediatur, & eo neglecto qui mutuum contraxit negocium interceſſoribus faceſcat. Sed primùm eum qui aurum ſuſcepit, quiq; mutuum contraxit conveniat, atque ab eo ſi quid receperit ab aliis abſtineat. Quid enim cum extraneis habêre poteſt negotij cui jam a contrahente ipſo iam ſatisfactum eſt? ſi vero ab eo qui mutuum contraxit, id pro parte vel inſolidum recipere nequierit pro eo, quantum ab illo recipere non poterit, fidejuſſorem vel conſtitutæ pecuniæ reum, vel mandatorem conveniat, & ab eo quod reliquum eſt, ferat. Atque hæc omnino ſerventur ſi utrique, tam principalis, quam is qui fideiuſſit aut mandatum dedit, aut pecuniam conſtituit, creditori præſtò fuerit: cæterum ſi fidejuſſor aut mandator, aut qui de conſtituta pecunia obligationem ſubiit præſens ſit, principalem verò debitorem abeſſe contingat, acerbum videtur creditorem aliò mittere cùm in præſente fidejuſſorem aut mandatorem aut conſtitutæ pecuniæ reum exigere. Sed hoc ſane à nobis quo fieri modo poteſt, adhibito remedio curandum eſt. Neque enim vetus lex aliquam hoc loco medendi rationem definitam habuit, quamvis magnus ille Papinianus primus iſta dictaverit. Poſtulet igitur in judicio fidejuſſorem aut conſtitutæ pecuniæ reum, aut mandatorem: & judex qui diſceptandæ cauſæ præſidet, temporis ſpatium addat fidejuſſori (item conſtitutæ pecuniæ reo & mandatori idem enim de ſingulis licet dicere) ad principalem debitorem adducendum, ſi velint ut prius actionem excipiat ille, eoque ipſe pacto in ſubſidium reſervetur. Ac tueatur in ea quaque re fidejuſſorem & conſtitutæ pecuniæ reum & mandatorem judex (fidejuſſoribus enim atque id genus hominibus auxilium ferre pium eſt:) ut tantiſper dum ille adducitur, liberi à ſuſcipiendo judicio ſint, qui pro illo moleſtantur. Quod ſi tempus huic rei præfinitum prætereat (oportet enim & tempus à judice finiri) tunc fidejuſſor aut mandator, aut conſtitutæ pecuniæ reus, cauſam ſimul dicant, & ceſſis à creditore actionibus contra eum, pro quo vel fidejuſſorem expoſuit, vel mandatum conſcripſit, vel pecuniam conſtituit debitum exolvat.

Enimvero neque ad res debitorum, & quæ conſequuntur.

ENARRATIONUM JOANNIS RONCHEGALLI GIOLDI IURECONS.

Ferrarienſis, in titulum Pandectarum de duobus reis conſtituendis,

PRÆFATIO.

CUM tredecim ab hinc annis in florentiſſima Academia Piſana, quæ à potentiſſimo Coſimo Florentinorum Duce inſtaurata paulo ante fuerat, jus civile profiterer, aſſumpſi (neſcio quo fato) interpretandum tractatum Pandectarum, DE DUOBUS REIS CONSTITUENDIS: *In cujus enarratione aliquot menſibus diligenter verſatus, cognovi planè difficultatem, ſubtilitatem, ac utilitatem tractationis ejus, quanquam illa ſit perperam percepta, & confuſe à majoribus (pauci licet eam attigerint pertractata.* Nam Bartolus *ipſe, ea quæ ab antiquioribus ad ipſius tempora hac de re ſcripta erant, collegit, & in quatuor aut quinque loca in commentariis ad hunc titulum, per quæſtiones breves per indicem, (quod aiunt) ſummoq; digito tactas, nullo ordine digeſſit. Quæ & aliquot locis in* Codice *ad verbum fere repetijt. Poſt* Bartolum *quidam ex poſterioribus, quorum noviſſimus (niſi fallor) fuit* Franciſcus Aretinus, *paucis quibuſdam iis, quæ* Bartolus *ſcripſerat additis, commentaria in ipſum titulum evulgarunt: ut mihi mirum videatur nullum ex recentioribus, rem adeò obſcuram, neceſſariam, & illuſtratione dignam, hactenus aggreſſum eſſe. Præſertim cum ipſi antiquiores ſecuti errorem ejus, qui primo è* Græco *in* Latinum Novellas *Iuſtiniani tranſtulit, &* Irnerium *ipſum, qui aliquas ex iis ſummatim in opus* Codicis *interſeruit, in multos ac maximos errores inciderint, & multas opiniones uti veras ac receptas, approbarunt, quæ juris contextibus ex diametro adverſantur. Ex qua re factum eſt, ut ſi qua eſt tractatio in jure noſtro, quæ opera interpretis egeat, iſta præcipuè ſit. Quamobrem putavi ego me eſſe facturum operæ pretium ſi copioſe, diſtinctè, dilucidè, ac certo ordine, pro virili mea, rem totam hanc meis enarrationibus ad univerſum titulum hunc exequerer: Applicando ſingulas illius quæſtiones, quæ multæ ſunt, iis contextibus, à quibus illæ potiſſimum pendent, vel cum quibus habent ſimilitudinem affinitatemque. Cæterum etſi ſciebam rem hanc arduam, & in qua operis ac laboris multum erat impendendum, perutilem ac fructuoſam fore, volui tamen ea in re uti judicio etiam præſtantiſſimorum* Iureconſultorum *noſtri temporis,* Alciati *potiſſimum præceptoris,* Mariani Socini, *necnon* Hieronymi Cagnoli. *Qui uno ore ac concordibus*

cordibus (quod aiunt) ſuffragiis, meum hoc propoſitum approbabant, ac ſummoperè commendabant. Hortabanturque me viri illi clariſſimi, ut rem tantam perficerem. Addebant & illud, nullum aptius, quodq; magis ex re eſſet argumentum à me eligi potuiſſe, tum quia ab aliis pauca admodum, in illud ſcripta ſunt, tum quia ſubtile eſt, pulchrum, utile, & forenſibus negotiis valde neceſſarium: & in quo quis poſſit ingenij vires intendere, & eo pacto nonunis immortalitatem ſibi comparare. Commonefaciebant nihilominus ut memor eſſem Horatiani illius, Nonum prematur in annum. Addebat Cagnolus verba ea ſenilis prudentiæ plena. Expertus loquor. Porrò maximi illi viri (Alciatum excipio) hortabantur me, ut in ſcribendo à more illo decederem, quem antè probavi in commentariis ad titulum Inſtitutionum de bonorum poſſeſſionibus, in quibus leges & autoritas Doctorum extra contextum commentariorum ſcripta ſunt: quaſi id minimè legum interpretibus conveniat, qui potius inhærere debent veſtigiis veterum (viam communem ſeu veterem illi vocabant, facilem ſcilicet amplam, planam, multarum autoritatum & argumentationum, capacem) quàm ordini pauciorum, qui apud, juris profeſſores, potiſſimumque forenſes homines, nullo unquam in precio fuit: Quod hi utilitatem magis quàm ſpeciem illam librorum affectent. Decrevi ego itaque conſummatiſſimorum virorum monitis parere: cum & viri clariſſimi, eruditiſſimi, ac ſummo ingenio præditi Lalius Taurellus Fanenſis, & Alphonſus Quiſtellus Mirandulenſis Iureconſulti. Qui apud invictiſſimum Coſmum Florentinorum Ducem in ſummis ac ampliſſimis dignitatibus ſunt conſtituti, cùm de hiſce rebus familiariter cum iis verba facerem, ad idem me amicè, ac amanter hortarentur. Curavi ego imprimis Petri Beſutij & Raphaelis Comenſis commentaria nondum edita, vel alia in eum tractatum habere, quibus iuvari aliqua ex parte poſſem, ſed id minimè licuit. Nam & Alciatus ipſe, cùm ab eo meis literis perquiſiviſſem, ut ſi quos veterum interpretum in Bibliotheca haberet, eorum mihi copiam faceret, reſpondit: Ego ſanè doleo, non habere me, quod tibi poſſim commodare, quicquid apud me eſt, pervulgatum eſt. Petri Beſutij in eum titulum commentaria nunquam vidi, nec quenquam ſcio, qui habeat. Raphael Comenſis in illud argumentum & ipſe ſcripſit: habebamque apud me hujus commentaria, ſuperioribus annis, ſed Andreæ Bibliopolæ Bononienſi tradidi, qui receperat ſe curaturum, ut Lugduni excuderentur. Hac Alciatus. Obſervaveram præterea inter legendum apud Marianum Socinum avum in ipſius commentariis, ad capitulum primum, de libelli oblatione, ſub nu. 143. illum in eundem titulum copioſe ſcripſiſſe: De qua re ad Marianum Nepotem, meas literas Bononiam dedi: qui mihi reſpondit: nulla avi monumenta, præter ea, quæ evulgata ſunt unquam ſe vidiſſe: tamen à Bartholomæo patruo ejus ferè illachrymante intellexiſſe, illum non ſolum Decretalium libros omnes, ſed & pleraſque leges interpretatum eſſe, indicemque ampliſſimum quo juris noſtri deciſiones complectebatur, perſcripſiſſe, hac omnia Romæ patruo furtim ſublata affirmavit. Galiaula item in commentariis ad Paragraphum ſi quis ſimpliciter, legis prima, de verborum obligationibus, fateri & ipſe videtur ſe

ſcripſiſſe in Authenticam, hoc ita, quæ eſt in Codice, ſub titulo, de duobus reis. Sed nihil hactenus ego, quod à viro illo maximo ſit evulgatum invenire potui. Ideoque neceſſe fuit ut iis vterer autoribus, qui vulgò tūc circumferebantur. Sed & aliqua approbatione clariſſimi Iureconſulti Vincentij Portici unius ex primariis advocatis Lucæ ſcripta ſunt, cujus Bibliotheca copioſa ſæpè uſus fui hac in re. Ad eum namque tunc me conferebam, cùm à publicis lectionibus vacarem. Erat tum ibi unus ex tribus Rotæ auditoribus ut ſic loquar, doctiſſimus Iureconſultus Ioannes Maria Paulocius Eugubinus: Quem cùm jam ſcripſiſſem in rubricam & legem primam, feci veluti novum ſcriptorum meorum Ariſtarchum. Is enim (quæ eſt illius humanitas planè maxima) licet multis occupationibus diſtineretur, ea legit perlegitque, & in quibuſdam locis ſententiam ſuam mihi ſignificavit, opus commendavit, judicavitq; dignum ut perficeretur, ac publicum ad communem utilitatem tandem fieret. Quod teſtantur quoque carmina & quidem elegantiſſima ab eo in commendationem operis & autoris ſcripta: quæ cùm amplius quàm par eſſet mihi ac judicio meo tribuerent, non permiſi ut cum opere ipſo, illa imprimerentur. Non potui ego itaque tot veluti ſtimulis impulſus, non perſequi rem ipſam. Ideoque brevi factum eſt ut commentaria ipſa ad juſtam voluminis magnitudinem creverint. Nam præterquam quod exactè ac dilucidè intelligentiam ſingulorum contextuum, & verborum, quæſtioneſque aliquas, quæ in ſcholis diſputantur potiſſimùm ab interpretibus tituli præcedentis, necnon ea, quæ à Doctoribus in eorum commentariis, ad leges ipſas ſcripta ſunt pertractavi: Volui præterea percurrere omnia ferè reſponſa ac tractatus tàm noviſſimorum, quàm veterum Doctorum, ut ea omnia, quæ ad tractationem hanc pertinent, ſuis locis applicarem, eaque diſcuterem, ac illuſtrarem, ita ut facilè jam ſit cuique ea, quæ hactenus ab aliis ſcripta ſunt in unum locum, ordine quodam congeſta, ante oculos expoſita facilè dijudicare. Qua in re fui uſus ea perſpicuitate in ſcribendo, quæ maximè mihi viſa fuit huic enarrationum generi apta. Quæ & ad forum, & ad ſcholas pertinet. Et cùm enarrationes ipſæ jam eò perveniſſent ut in publicum prodire poſſent, accidit ut in patriam reverterer, ubi primis forenſibus negotiis implicatus, inde etiam veſpertinis lectionibus (ad quod munus Illuſtriſſimus & invictiſſimus HERCVLES, *Dux Ferrariæ, mortuo clariſſimo Iureconſulto, ac præceptore meo Ludovico Cato Ferrarienſi, me optari juſſit) eſſem detentus, penè oblitus priorum laborum, enarrationes ipſas in pulvere inter tineas aliquandiu diliteſcere paſſus ſum, ubi fortaſſe illæ perpetuo latuiſſent: Niſi ut eas ederem ſuis cohortationibus propè me coegiſſet clariſſimus Perinettus Papaleus. Qui paulò antè in noſtra hac Academia manè jus civile profitebatur, & à conſiliis erat. Cujus præterea opera factum eſt, ut Bibliopola à me opus hoc imprimendum maxima cum diligentia efflagitaret. Sed & altera honeſtior efficaciorque occaſio hujus evulgandi operis, mihi ſeſe obtulit, quod planè teſtatur epiſtola mea ad invictiſſimum Ducem* COSMVM. *Hinc factum eſt, vt incudi (quod aiunt) librum redderem, cumque inter legendum animadverterem aliqua poſſe commodè addi iis, quæ primò ſcripſeram quæ tum ab iis qui poſtea ſcripſerunt,*

pſerunt, tnm à prælectionibus quotidianis, tum maximè abuſu forenſi collegeram ea omnia in ſuis locis adſcripſi, ut diligentiam nullam à me paſſus ſim ſtudioſum lectorem deſiderare. Quem rogo ut ea omnia, quæ optima fide à me ſcripta ſunt aqui, bonique conſulat. Et quoniam plerunque in ipſis enarrationibus, omiſſa barbara, uſus ſui translatione Holoandri, tam in Novella conſtitutione, de duobus reis, quàm in ea, quæ vulgo, de fidejuſſoribus inſcribitur: Ideo putavi eſſe ea re lectorum, cùm ipſa nova translatio ad manus omnium non ſit, ut prior illa tota, & principium alterius, hîc in limine operis eſſent: Quapropter ut illa hic imprimerentur, in gratiam ſtudioſorum ego curavi.

CAPITA

Digitized by Google

CAPITA HUJUS TITULI.

Rubrica.	pag. 1
Lex I. Qui ſtipulatur.	48
II. Cum duo.	63
III. In duobus.	160
§. Vbi duo.	222
Verſic. utique.	381
IV. Duo rei promittendi.	423
V. Nemo eſt, qui neſciat.	442
VI. Duos reos promittendi.	480
§. Duo rei.	491
VII. Ex duobus reis promittendi.	506
VIII. His verbis.	524
IX. Eandem rem.	534
§. Sed ſi quis.	773
§. Cùm duos reos.	814
X. Si duo rei promittendi.	823
XI. Reos promittendi.	833
§. Cùm tabulis.	910
XII. Si ex duobus.	963
§. Si à Titio.	980
XIII. Si reus promittendi.	999
XIV. Et ſtipulationum.	1010
XV. Si id, quod ego.	1015
XVI. Ex duobus reis ſtipulandi.	1062
XVII. Sive à certis.	1122
XVIII. Ex duobus reis ejuſdem Stichi.	1143
XIX. Cùm duo.	1162

JOAN-

JOANNIS RONCHEGALLI GIOLDI, FERRARIENSIS JC.

IN TRACTATUM DE DUOBUS REIS ENARRATIONES.

RUBRICA.

DE DUOBUS REIS CONSTITUENDIS.

Summa capita rerum, quæ principaliter in enarratione hujus Rubricæ pertractantur.

1 *Reus unde dicatur.*
2 *Rei appellatio latiſſima.*
3 *Reus dicitur is, qui cum alio litem habet, ſive agat ille, ſive conveniatur.*
4 *Reus ab adverſario ſeu actore diſtinguitur.*
5 *Arguere, verbum, ad accuſationes pertinet.*
6 *Litis nomen propriè acceptum.*
7 *Conteſtationis litis forma vetus, ac nova, deq; illius effectu.*
8 *Præſentia litigantium, & verborum expreſſio, eſt neceſſaria, ut verè fiat litis conteſtatio.*
9 *Quòd dicitur, litis conteſtationem fieri confitendo, vel negando, qualiter intelligendum ſit.*
10 *Conteſtatio litis, eſt novatio neceſſaria.*
11 *In ſententiæ probatione non oritur aliqua obligatio, præter eam, quæ provenit à conteſtatione litis.*
12 *In judiciis veriùs contrahitur, quàm quaſi contrahatur.*
13 *Argumentamur rectè à judiciis, ad contractus, & contrà.*
14 *In judiciis oritur obligatio, quaſi ex contractu.*
15 *Statuto cavetur, ne mulier contrahat ſine certa ſolennitate, utrum abſq; ea poſſit illa in judicio eſſe.*
16 *Reus magis dicitur is, qui ab altero vocatus eſt in jus, quàm is, qui vocat.*

17 *Actor, ſeu adverſarius, reo convento opponitur.*

18 *Reus opponitur, req́ ipſa inſpecta, non deſinit per accidens eſſe reus, ſi fortè primò alium ad judicium vocet, vel actorē in aliquo condemnari petat, nec perdit privilegia reorum.*

19 *Originalis cauſa ſeu naturalis inſpicienda eſt.*

20 *Petens ſe abſolvi à petitis, & adverſario ſilentium imponi, rei partes ſuſtinet, & n. 36.*

21 *Rei dicuntur non modò illi, qui neceſſariò utpote laceſſiti ab adverſario in judicio comparent, & illi qui ſponte primò comparent, quò abſolutionem obtineant.*

22 *Qui intentat remedium diffamationis, uti reus, accedit ad forum proprium, non autem ad forum diffamantis.*

23 *Ubi quis agit, ut alicui ſilentium imponatur, & ille compareat, & jus ſuum in judicio deducat, prima petitio eliditur, & proceditur ſuper ſecunda.*

24 *Spoliatus qui impetrat, quòd cognoſcatur de ſpolio, & petitorio ſimul, reus cenſetur.*

25 *Utrum accedens ad judicium provocatus occaſione diffamationis, cenſeatur actor vel reus. & 35.*

26 *Duplici ratione potiſſimùm, jura favent magis reis, quàm actoribus. & 37.*

27 *Qui utitur beneficio diffamationis, quatenus ad facti diffamantis probationem, actor cenſetur.*

28 *A regula non eſt recedendum, niſi vel lex, vel ratio, vel æquitas id poſtulet.*

29 *Diffamationis judicium, cujus cauſa ſit inſtitutum.*

30 *Præventio in agendo, quando tribuat qualitatem actoris.*

31 *Reus aliquando participat de qualitate actoris, ſic ut cenſeatur veluti participium quoddam.*

32 *Excommunicatis bannitisq́ conceſſa eſt à jure defenſio neceſſaria duntaxat, & quid ſit quatenus ad remedium diffamationis.*

33 *Non laceſſitus petens liberari ab aliqua re judicis officio, actor cenſendus eſt, quia probare tenetur, quod deducit.*

34 *Silentii impoſitio, qualiter in judicium deducatur.*

38 *Tertius accedens ad judicium, quod vertitur inter duos litigantes, poteſt dici actor & reus, diverſis reſpectibus.*

39 *Diſpoſitio, quæ de reis ſimpliciter verba facit, quatenus ad judicia attinet, in dubio caſu, magis intelligitur de convento ipſo, quàm de actore.*

40 Rea-

40 *Reatus quid ſit, à quo reorum nomen deducitur, ut quidam putant.*
41 *Reus utrum dicatur aliquis in cauſa criminis, antequam illius nomen ſit receptum inter reos, hoc eſt, ante litem conteſtatam.*
42 *Declaratur l. produci. ſup. de teſtib.*
43 *Reus dicitur rectè non modò is, qui per contractum obligatur alteri, verùm & is, qui alium habet obligatum.*
44 *Qualis ſit nexus, quo aſtringitur quoq; creditor ex contractu.*
45 *Fortius eſt vinculum quo aſtringitur promittens, quàm id, quo tenetur ſtipulator.*
46 *Reus dicitur quiſq; obligatus ratione cujuſlibet obſervantiæ.*
47 *Reus voti, & damnatus voti, quis dicatur. Et ibi emendatus eſt locus Macrobii, & aliquid dicitur de ſolutione voti.*
48 *Reus magis propriè dicitur is, qui debet aliquid ex illius promiſſione, quàm is, cui debetur illud.*
49 *Obligatio triplex cùm ſit, in dubio, de qua ſit intelligendum.*
50 *Viſus loquendi, declarat diſpoſitiones ambiguas.*
51 *In diſpoſitione ambigua, quæ de eis verba faciat, intelligendus eſt potius is, qui in jus vocatus eſt ab actore, quàm ille, qui creditori ex contractu adſtrictus eſt.*
52 *Allegatio communis hujus Rubricæ.*
53 *Priora verba diſpoſitionis aliquando citantur ita, ut ea quæ ſequuntur, facilè intelligantur.*
54 *Arbitrium tutelæ, & cætera hujuſmodi.*
55 *Verba illa, ſi appareat, eum dare oportere, quem ſenſum habeant.*
56 *Apparitores unde dicantur.*
57 *Verba, & cætera, quid ſignificent.*
58 *Orationis imperfectæ ſuppletio, unde ſit aſſumenda.*
59 *Inſcriptio prior tituli hujus, ex libris Piſanis.*
60 *Conſtituendi, verbum, generale eſt.*
61 *Inſcriptio ſecunda, ex norico libro, latè defenditur.*
62 *Stipulor verbum, commune eſt, ſecundùm Priſcianum.*
63 *Stipulatio, ut eſt nomen juris, quid ſit.*
64 *Stipulor, verbum, in activo ſenſu.*
65 *Stipulor, verbum, in paſſivo ſenſu ſimplici, non facilè invenitur.*
66 *Stipulor, verbum, in utroq; ſenſu ſimul, hoc eſt, quatenus ad omnes in ſtipulatione comprehenſos, reperitur, unde & ſtipulantes dicuntur omnes in ſtipulatione comprehenſi.*
67 *Reorum ſtipulandi nomen accommdatur rectè ipſis reis debendi.*

68 *Communionis vis, & communia verba, qualia ſint.*
69 *Stipulatinis nomen, utrum magis ab interrogatione, quàm à reſponſione deducatur.*
70 *Stipulationis ſignificatio activa, potior eſt paſſiva.*
71 *Uſus crebrior Juriſconſ. verborum proprietatem immutare poteſt.*
72 *Qualitas potentior in contractu, ſi ſit caſus dubius, inſpicitur.*
73 *Qui ſtipulatur, agit, qui promittit, patitur.*
74 *Agens dignior eſt ipſo patiente.*
75 *Inſcriptio tertia tituli hujus, quam habent vulgati Codices, defenditur.*
76 *Generalitas vitanda eſt, & ſpecies propriis nominibus ſunt deſignādæ.*
77 *In hoc tractatu agitur non modò de reis conſtituendis per ſtipulationem, ſed & de iis, qui cæteris contractibus, nec non teſtamento, fiunt.*
78 *Rei credendi & debendi, quo pacto diſtinguantur à reis ſtipulandi & promittendi.*
79 *Ex contractibus, qui re fiunt, qualiter conſtituantur rei plures debendi.*
80 *Promittendi verbum latius patere videtur, quàm verbum ſtipulandi.*
81 *Depoſitæ rei, vel commodatæ ratione, non fiunt plures debendi rei, niſi id ſit actum nominatim.*
82 *Agitur in hoc tractatu principaliter de reis conſtitutis per ſtipulationem, incidenter verò de iis qui fiunt aliis contractibus.*
83 *Diſpoſitio dubia, quæ de reis verba facit, magis intelligenda eſt de conſtitutis per ſtipulationem, quàm alio modo.*
84 *Reorum, qui conſtituuntur ex quaſi contractu, & eorum, qui fiunt ex contractu, ratio eadem eſt.*
85 *Obligati ex eodem delicto non ſunt verè conrei.*
86 *Idem dicendum eſt de obligatis ex quaſi delicto.*
87 *Conreorum conſtitutio induci poteſt legis authoritate.*
88 *Duorum reorum tantùm facta eſt mentio in hac Rubrica, cauſa exempli.*
89 *Statutum in duabus perſonis, quando in una ſit recipiendum.*
90 *Secundæ nuptiæ, dicuntur omnes nuptiæ, poſt primas.*
91 *Subſtitutio dicitur ſecunda inſtitutio, tametſi ulteriori gradu ſit facta.*
92 *Secundi hæredes dicuntur omnes inſtituti poſt primos.*

93 In-

93 *Interdictum, quæ ratione ſic dictum ſit.*
94 *Continuatio hujus tituli.*
95 *Tractatus hic videtur pars & ſequela ſuperioris.*
96 *Quatenus differat hic titulus à præcedenti.*

REus, † ex ſententia Accurſii (ut hinc noſtram hanc tractationem exordiamur) dicitur vel à re in ſtipulatum deducta, vel à re, hoc eſt, à veritate, ſeu contractu, vel firmitate & efficacia ipſius, vel à reatu, ut videre eſt pleniùs apud ipſum, cùm *in l.1.* hujus tractatus, tum in inſcriptionibus Codicis & Novellarum conſtitutionum ſuper hoc eodem titulo, nec non *in Inſtit. cica pr.* ejuſdem tractatus, & Accurſium ipſum pleriq; omnes Interpretes, quos brevitatis cauſa non recenſeo, ſunt ſecuti. Sed cùm Bal. *in l.1. in princ. ſup. tit. prox.* dixiſſet, duo eſſe, quæ indicant firmitatem, ſtipulationem ſcilicet & reum, ſecundum gloſſam *d.l.1.* ſubjungit Jacob. Niger *ibi, in fin. prioris gloſ.* reum promittendi dici à firmitate, hoc eſt, à ſtipulatione, quæ eſt firmitas, vel dic (inquit) quòd illa gloſ. malè loquitur, cùm reus dicatur à re; *c. forus, de verb. ſign.* ſecundum Bar. & alios *in d.l.1.* hæc ille. Veritas autem rei hujus apparebit ex iis, quæ ſubjiciam. Altius enim aliquantiſper rem exordiar, quò facilior ac expeditior ſit univerſa hæc tractatio: & erunt hæc loco cujuſdam præludii. Admonendi ſumus itaq; inprimis reorum nomen à re eſſe deductum, ex ſenten[illegible]lii Galli *lib. 2. de verb. ſign.* † Rei autem vox quàm latè pa- 2
teat, ne[illegible]ſt qui neſciat, *ex l. rei appellatio, & l. rei appellatione, inf. de verb. ſign[illegible].in fin. ſup. ſi cert. pet.* quibus locis fusè à noſtris pertractatum id eſt, eaq; potiſſimùm lis ſignificatur: dicit Cicero in oratione pro Lucio Murena, mirum ei videri ſolere, adhuc non potuiſſe ſtatuere JC. utrum rem, an litem dici oporteret. Nil mirum eſt, propter ſignificati utriuſq; nominis (ut ego arbitror) ſimilitudinem, affinitatemq;. Teſtatur hoc Auſonii verſiculus ille:

Imperium, litem, venerem, cur una notat res?

Ex qua re factum eſt, ut multi arbitrati ſint, † reum eſſe propriè eum, 3
qui cum alio litem habet, ſive agere cœperit ille ſponte, ſive in jus vocatus ſe defendat, idq; comprobari poſſe putant illi verbis Ciceronis, ſecundo libro de oratore: Non enim (inquit ille) ſemper fortis oratio quæritur, ſed ſæpè placida, ſummiſſa, levis, quæ maximè commendat reos: Reos autem appello, non eos modò, qui arguuntur, ſed omnes, quorum de re diſceptatur, ſic enim olim loquebãtur:

Hæc Cicero. Sed diligentiùs res tota fuit diſtinguenda, quia Cicero eodem libro, ubi agit de principio, videtur aliter protuliſſe, cùm di-
4 cit: Sententiam eſſe ducendam aut ex reo, aut ex adverſario, † opponit enim adverſarium reo, & per adverſarium intelligit accuſatorem. Idem verò ſubjicit paulò pòſt verba hæc: Reos appellò, quorũ res eſt, quæ conveniunt cum illis, primò recitatis: Statuendum eſt igitur in capitalibus cauſis, reos dici tantùm eos, qui arguuntur & accuſantur: atq; eo modo debet intelligi, cùm Cicero adverſarium reo opponit, & quando dicit ſe reos appellare non modò eos, qui
5 arguuntur, ſed omnes, quorum de re diſceptatur: † nam verbum hoc, *arguuntur*, quod habet Cicero in contextu, ad accuſationes ipſas, illius vi accommodari poſſe videtur aptiſſimè *l. Titia, cum teſtamento, inf. de accuſ. cum aliis ſimil.* Pro qua re facit quoq; *l. indicaſſe.* ubi aliquid de hoc tradit D. meus Alciat. *inf. de verb. ſign. & in l. qui accuſare, C. de eden.* In civilibus autem cauſis ac judiciis, reus nõ modò dicitur is, à quo petitur, ſed & is, qui petit. Atq; hæc fuit ratio, quę impulit veteres, ut illam rei afferrent definitionem, quæ complectitur utrumq;. Nec fuiſſet neceſſe, ut Cicero ex veterum ſententia afferret illas rei definitiones, niſi etiam petitorem voluiſſet complecti: ſatis enim notum erat, reum dici illum, qui accuſatur, vel in judicio convenitur, & hæc ſufficiant, quatenus ad id, quod nunc tractamus: nam diviſionem perſonarum omnium, quæ in judicio ſunt, videre licet apud Ariſtotelem, Ciceronem, & Quintilianum, ubi de principio ſeu exordio agunt: nam illa ad rem noſtram [illegible]tur ſpectare. Conſtituendum itaq; eſt, quatenus attinet ad litem, de qua ſermo jam ſuſceptus eſt (de contractibus namq; dicetur ſeparatim inferius) ut tam is, qui agit, quàm is, qui convenitur reus à re ipſa, hoc eſt, à lite, quæ res appellatur, ut ante admonui, rectè dicatur, vel à re, quæ inter partes ipſas litigioſa eſt: ſic & Accurſ. quem ſuperius citavi, exiſtimavit reos dici à contractu ipſo, vel à re in contractu comprehenſa: quæ nominis deductio petitorem ipſum, nec non reum conventum æquè complectitur. Sed videamus, num verius ſit iſtos dici reos à re, hoc eſt, à judicio, vel ab ipſius obſervatione: nam & Accurſ. obſervationem ipſam in contractibus perpendit, potiſſimùm *in l. 1. in poſteriore illius interpret. inf. eod.* quæ res eget ampliori
6 declaratione. Quamobrem eſt ſciendum, † litis nomen referri maximè ad controverſiam judicialem: potiſſimùm ubi ſit ſubſecuta jam illius conteſtatio, à qua judiciũ ipſum dicitur initium ſumere, *l. amplius*

*plius non peti, inf. rem ratam haberi, gloſ. in l. judicium ſolvitur, ſup. de
jud. & in l. lite ordinata, C. de lib. cauſ.* quæ dicit litem ordinatam eſſe
per conteſtationem : nec mirum, cùm dicatur illa baſis, ac lapis an-
gularis totius judicii, *Bald. in c. unico, col. 1. extr. de lit. conteſt. Hier. Bu-
tig. in l. ſciendum, col. fin. ſup. tit. 1.* diffusè tractant hoc Dd. *in rubr de
jud.* † Forma autem litis conteſtationis antiqua erat hujuſmodi: Por- 7
recta petitione per eum, qui ad judicium alium provocabat, vocato-
que convento in jus, interrogabat judex, an partes ipſæ de ea re judi-
candi poteſtatem ei facerent, ipſæq; facere reſpondebant, & hoc pa-
cto judicium accipiebant, ut colligitur ex JC. *in l. ubi acceptum, ſup.
de jud.* hoc eſt, lis conteſtabatur, *l. ſed & ſi reſtituatur, §. ex quibus, ſup.
de jud.* ut latius rem hanc totam deducit Alciat. *in l. pecuniæ verbum,
§. actionis verbum, inf. de verb. ſign.* & Oldend. *in tract. de jure & æquit.
tit. 11.* hodie verò conteſtatio litis conſtat ex narratione, ſeu petitio-
ne illius, qui alium vocat ad judicem competentem, & reſponſione
citati, negando vel confitendo, vel in dubium revocando id, quod
propoſitum eſt ab adverſario, *juxta l. 2. in pr. ubi not. C. de jurejur. pro-
pter cal. & l. rem non novam, §. patroni, C. de jud. & c. unicum, de lit. con-
teſt. & c. dudum, el 2. §. licet, de elect.* † Et ob id, ut ſit propria, veraq; li- 8
tis conteſtatio, opus eſt interventu utriuſq; partis, actoris ſcilicet, &
& rei : quod & nomen ipſum planè indicat, *ut per Bal. in l. 1. col. 2. C.
de lit. conteſt.* eſt præterea neceſſaria verborum expreſſio, *ut d. §. pa-
troni* : quare alius actus non ſufficeret, *juxta l. 1. in pr. cum ibi traditis,
ſup. tit. 1 ut per D. Ant. in d. c. unico*, & ob id cogendus eſt vocatus in
jus, remediis juris, judicio intereſſe in ipſo actu conteſtationis, ut
deinceps rectè procedi queat ad ſententiam ipſam, *ut per Bald. in
auth. offeratur, C. de lit. conteſt. & Bald. in d. l. 1. 5. quæſt. & per Aret. in l.
qui in aliena, § fin. ſup de acq. hæred. & Dd. omnes in d. c. un. de lit. cont.*
ubi potiſſimùm Maria. Soc. & Felin. de hoc agunt. Quibus accedat
id, quod tradit Alb. *in l. verùm, §. ex facto. ſup. de minor.* quatenus illic
Gloſ. reprehendit: Quod dicitur (inquit) vulgò in judiciis, quaſi
contrahi, poteſt eſſe verum, ubi fiat conteſtatio litis, partibus ipſis,
vel earum procuratoribus præſentibus, cæterùm abſente adverſa-
rio, non oritur obligatio ex quaſi contractu.

Quòd † autem ſuperius dictum eſt, conteſtationem fieri con- 9
fitendo, non videtur intelligendum, quòd reus conventus fateatur
id, de quo agitur principaliter: quia tunc non eſt opus lite aliqua,
cùm eo caſu ad judicem pertineat, ſententiam præcepti ferre, *l. ſi de-
bitori,*

bitori, ſup. de jud. nam definitivè reus tunc condemnari non poteſt, ob defectum conteſtationis litis, *per rubr. ut lit. non cont. ext.* Quod verò gloſſ. ſecundum Dd. paſſim dicant, per confeſſionē litem conteſtari, intelligi poteſt, quatenus ad articulos, ſeu qualitates libelli, non autem quatenus ad ipſam concluſionē rei principaliter petitæ, cùm in lite conteſtanda concluſionem contrariam eſſe oporteat, ut declarat hoc eleganter Bereng. Fernand. *in 1. præf. ad §. nihil commune, l. naturaliter, ſup. de acq. poſſ. ſub n. 26. vide l. 1. ſup. de confeſſ. & l. un. C eod. tit.* ubi hæc pertractantur. Tunc igitur (ut ex præmiſſis colligitur) verè ac propriè dicitur conteſtata lis, ubi partium conſenſu, verbis expreſſo, facta eſt poteſtas judici procedendi in judicio, & terminandi illud per ſententiam: ex quo reciproco partium conſenſu naſcitur conventio quædam & obligatio ad obſervationem ipſius judicii, non ſecus ac in contractibus evenire ſolet, *arg. l. 1. §. 1. ſup. de*
10 *pact.* Quare † conteſtatio ipſa eſt novatio, ſed neceſſaria, *juxta l. aliam, inf. de novat.* ubi dicit Caſtr. tunc priori obligationi accedit, vel adjicitur nova obligatio ad proſequendum judicium, cùm in ipſo actu conteſtationis quaſi contrahatur, ut latius ibi per eum, quibus accedat, quoniam ubi cum aliquo, uti procuratore alterius, lis ipſa eſt conteſtata, non poteſt ille revocari & mutari invito adverſario, ratione hujus quaſi contractus, niſi cauſa cognita, *ut per Felin. in c. ex parte Decani, col. pen. n. 17. de reſcr.* de qua re dicam *in l. 2. inf ſuper verbo, petitione.* Ad præmiſſa referenda ſunt ea, quæ ex ſententia quorundam refert Maria. *in d. c. un. col. 7.* qui dicebat, in litis conteſtatione partes quaſi contrahere, ut dicam mox, ſed contractus non poteſt conſiſtere ex una parte tantùm, quia deficit conſenſus alterius, *ut l. Labeo, lib. 1. inf. de verb. ſign. & l. in omnibus, & in l. conſenſu, ſup tit 2. c. ſi. cum ibi not. de procur. lib. 6.* Ex quibus & aliis concludit, facta æquiparatione contractuum ac judiciorum, conſenſu unius partis duntaxat, litem non poſſe dici conteſtatam, ſaltem quatenus ad hoc, ut poſſit deveniri ad ſententiam definitivam, ſuper deciſione principali cauſæ: quamvis ſint remedia quædam à jure excogitata, quibus ſit conſultum agenti, ſi deveniri nequeat ad conteſtationem ipſam, ut latius rem totam Soc. deducit. Et ipſa ſimilitudo contractus, & conteſtationis litis adhuc magis patet, vel ex eo, quoniam quemadmodum nemo invitus contrahere cogendus eſt, *l. invitum, C. de contrah. empt.* cum concordantibus ibi cumulatis, pari pacto invitus aliquis non cogitur judicium accipere. Invitum appello eum, qui fatetur, & ſolve-

ſolvere paratus eſt: id enim eſſet iniquum, *l ſi reus paratus, ſup. de procur. & l judicatum ſolvi, inf. de jud. ſolv.* Et † ob id arbitror, virtute 11
iſtius conſenſus mutui, ſententiam latam adverſus ſuccumbentem, poſſe executioni mandari abſq; eo, quòd alius actus, quaſi contrahendi, inter partes conſideretur, in ſententiæ probatione, licet aliter ſentiat Bart. quem alii ſequuntur *in l. licet, §. idem ſcribit, ſup. de pecul. & in l. 2. §. fin. inf. de præt. ſtip* quod attigit Caſt. *in d. l. aliam, inf. de novat.* quaſi actus conteſtationis non reſpiciat partes ipſas, ſed ſolum judicem: cui pars quælibet ſe obligat, quatenus ad inſtantiam judicii, ad effectum, ut illud ſucceſſivè agitari rectè poſſit. Cæterùm quo pacto in ſententia ipſa poſſit conſiderari novus conſenſus, novaq; partium cōventio diſtincta à conventione, quæ intervenit in actu conteſtationis litis, vel perfectio quaſi contractus cepti, per ipſam conteſtationem, alii viderint. Contextus enim, quem pro hoc Bart. perpendit *in d. §. idem ſcribit*, in quo dicitur: judicio contrahi, quemadmodum in ſtipulatione, utiq; magis intelligi debet de litis conteſtatione, quàm de ſententia ipſa, ut clarè patet ex iis quæ antè dixi. Et ad rem confert nonnihil *l. 1. ſup. de re jud. & deciſio Ang. in l. ſi quis poſthac, C. de bon. proſcr.* quòd ſcilicet bona delinquentium intelligantur obligata fiſco, virtute conteſtationis litis, per rationem præmiſſam: quam deciſionem referunt ſimpliciter Caſtr. & Fulgoſ. *in l. reſcriptum in pr. ſup. de pact.* eſt verum, quod Alex. *ibid. col. ult.* dicit, per conteſtationem quaſi contrahi, quoad hoc, ut aliquis ſit conſtrictus inſtantiæ, non autem quatenus ad id, in quo aliquis eſt condemnandus per ſententiam, juxta declarationem Bar. *in d. §. idem ſcribit*: quam rem latius proſequitur Jo. Annib. de Canon. *in l. poſt contractum, ſub n. 306. ſup. de donat.* & ob id ſuper præmiſſis cogitandum eſt & conſiderandum, ex ipſa obligatione proveniente à conteſtatione litis, nihil certi poni in eſſe, cùm res ſit incerta, & pendeat à declaratione futura per ſententiam judicis, juxta ea quæ habentur in contractibus, *in l. ſi quis arbitratu, ſup. tit. 1.* Circa quod aliud obiter adnotare, non erit alienum ab inſtituto noſtro: quatenus paſſim traditum eſt ab Interpretibus, † obligationem judiciorum cenſeri 12
ex quaſi contractu, quæ fuit ſententia Accurſ. *in d. §. fin. l. 2. de præt. ſtipul. & in d. l. verum, §. ex facto ſuper verb. contractum, ſup. de minor.* nec non *in l. defenſor, ſup. de tutel. & rat. diſtr.* qui ad hoc comprobandum citat *d. §. idem ſcribit.* At magis (ut mihi quidem videtur) & patet ſatis ex præmiſſis, obligatio ea provenit ex contractu, qui fit

conſenſu partium adhibito, conteſtatione mediante, quod planè indicat JCtus *in d. §. idem ſcribit*, quatenus dicit contrahi in judicio, ſicuti in ſtipulatione, quòd cùm contextus ille ſit intelligendus de conteſtatione litis, conſequens eſt, per actum illum verè contrahi, & utitur quoq; contrahendi verbo JC. *in d. l. defenſor*, dum loquitur de ipſo judicio, & facit prætereà *in arg. l. defenſor, §. qui interroga-*
13 *tus, ſup. de interrog. act.* Non † ſit ergo alicui mirum, ſi plerunq; argumentamur de judiciis ad contractus proprios, & contrà, ut per Bal. *in l. 1. col. 3. verſ. ſed oppono, C. de falſ. cauſ. adjec. leg. & in l. 1. in princ. C. de ſent. quæ ſin. cert. quant.* cum aliis, quæ ſuperius ex Mariano *in c. 1. de lit. conteſt.* citavi: quibus adde *glo. notab. in auth. ſacramenta puberum, ubi Bar. Bal. & cæteri Dd. de hoc tractant, C. ſi advers. vend. & Dd. in l. inter ſi[illegible]ulantem, §. 1. ſup. tit. 1.* Approbat hoc Nic. Everard. *in loco à contractibus, ad quaſi contractus, c. 18. in fi.* alia quędam ad id citat And. Tiraq. *in l. connubiali 15 [illegible] fi. gl. 3.* Deniq; quo pacto conſiderari poſſit obligatio ex quaſi c[illegible] in ipſa litis conteſtatione, ut Dd. arbitrantur, non perſpi[illegible] animadvertam, omnes formas quaſi contrahendi, quas recen[illegible] *in tit. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract.* habere il[illegible] ac peculiare, ut minimè interveniat præſentia, aut voluntas partium, cùm inter eas negotium nullum à principio ſimul geratur, quod non evenit in ſpecie, de qua agimus, quia aliquid actum eſt partium conſenſu inter illas. Quamobrem concludendum eſt, non eſſe verum dicere, ex ipſo judicio o-
14 riri obligationem ex quaſi contractu. Cæterùm, † ſi quiſpiam diceret in judiciis partes obligari, quaſi ex contractu, quemadmodum loquitur gloſ. *in d. l. 2 inf. de præt. ſtipul.* fortè non eſſet reprehendendus, habita ratione proprietatis, & strictę ſignificationis vocis, *juxta l. Labeo, lib. 1. inf. de verb. ſign.* de qua re dicam *in l. eandem, in prin. inf. eod.* & habita quoq; ratione, quòd nō omninò ſponte conſentit reus huic actui judiciali: nam juris remediis ad id adigitur, *juxta not. à Dd. d. c. un. de lit. conteſt.* cùm tamen in contractibus veris ac propriis animi vera ac ſpontanea deliberatio neceſſaria ſit, *juxta l. ſicut, C. de act. & oblig. cum ſimil.* Hæc libentius retuli, cùm non ſint ab aliis (quod equidem ſciam) hactenus animadverſa, cumq; aliquam
15 poſſent lectori afferre utilitatem. Nam † iis ſtantibus, verum eſſet dicere mulierem ex forma ſtatuti prohibitam contrahere, ſine certa ſolennitate, non poſſe etiam in judicio litigare, ſeu ad conteſtationem litis devenire ſine ea, cùm hoc ſit contrahere verè, ut antè demon-

monſtravi: ſunt tamen qui quatenus ad hoc nominatim contrarium teneant, ut per Nicol. Everard. *in d. l à contractibus ad quaſi, col. 2.* & per Andr. Tiraq. *in d. gl. 3. q. 11.* & latius *q. 22.* ubi tenet opinionem noſtram, ſi ſtatutum prohibeat alienationem, ut per eum: ſed rationes illius ſuadent eſſe idem, ubi ſit obligatio prohibita: & facit ratio generalis ſtatuti, quæ unica reddi poteſt, ut ſcilicet conſulatur fragilitati ſexus, ut per eundem Tiraq. *in d. l. 15. in fin. gl. 4.* ſed ex judicio ipſo mulier poteſt incurrere damnum nō mediocre ex dubio litis eventu, igitur ſolennitas ea eſt adhibenda. Niſi fortè judicis præſentia, quæ in judiciis requiritur, *juxta c. forus, de verb. ſign.* omnes ſuſpiciones tolleret, ut in ſimili dici ſolet de decreti interpoſitione, *ut per D. Alciat. reg. 3. præſ. 10.* quod non diſputo nunc, cùm ſit res extra propoſitum noſtrum. Nunc ad rem redeo, & dico, cùm in judiciis ipſis contrahatur, conſequens eſt, ut occaſione rei hujus oriatur obligatio quædam partium ad obſervationem judicii, & ſubinde ſententiæ à judice ferendæ: quamobrem non modò is qui eſt conventus, verùm etiam ille quoq;, qui cùm convenit, rectè dicitur reus, à re ſcilicet, hoc eſt, à judicio & illius obſervatione, quemadmodum evenit in contractibus aliis, qui fiunt ex conventione extra judicium, de quibus agetur poſtea latè, & multa dicentur, quæ huic quoque loco belliſſimè conveniunt.

Interim autem non eſt prætereundum, quòd ſecundum uſum loquendi, vel ſecundum magis ſtrictum verbi ſignificatum, reus † is 16
duntaxat videtur dictus, qui ab alio vocatur in jus ad cauſam dicendam, impelliturq; ab adverſario, quemadmodum docet Accurſ. *in Inſtit. tit. noſtro, in pr.* qui ad hoc citat *l. properandum, §. & ſi quidem, C. de jud.* quod approbat Alber. *in l. 1. inf. tit. noſtro:* & is tamdiu reus nuncupatur, quamdiu in judicio urgetur, tametſi obnoxius non ſit, tuncq; videtur reus vocatus à re, quæ ab eo in judicio petitur, *ut ſentit Iſid. de quo meminit context. c. forus, in verſ. reus, de verb. ſign.* igitur ipſe conventus reus dicitur, non modò propter obſervationē judicii, per quem etiam actor reus appellatur, verùm etiā ratione rei, quę ab eo petitur. Nil mirum eſt itaq;, ſi efficacius ille reus dici poteſt, quàm petitor ipſe, *per regulam §. ſed hodie, ubi gl. verb. jura, in Inſtit. de adopt.* Hujuſcemodi † autem reis judicialibus, qui hoc nomine du- 17
plici de cauſa (ut dixi) nuncupari poſſunt, opponuntur actores, qui præterea nonnunquam appellantur adverſarii: quamvis nomē hoc ad accuſatores in capitalibus cauſis referat Cicero, quem ſuperius

 retuli:

retuli: tamen in civilibus quoq; judiciis, quilibet qui nobis quocunq; modo contradicit, adverſarium ſe nobis facit, ſecundu quem ſenſum accipienda ſunt ea quę traduntur per Innoc. *in c. cùm inter, de except.* Bal. *in l. 1. col. 3. C. qui admit.* Dec. *in c. de quo valt Dec. 2. not. de jud. & in l. 1. C. de eden.* ubi Moder. Ferra. quos Gozad. *ibi refert*, dicunt, quòd adverſarius propriè dicitur in lite, licèt aliàs ponatur impropriè. Et ſecundum hunc vocis reorum coarctatum ſignificatum ad conventum ſcilicet accipienda ſunt omnia, quæ de reis, quatenus attinet ad judicia in jure tradita ſunt: exempli cauſa, ut cùm dicitur, actore non probante reus eſt abſolvendus, *juxta l. qui accuſare. C. de eden. cum ſim* rurſum favorabiliores (inquiunt) ſunt rei, quàm actores, hoc eſt illi, qui agunt, *juxta l. favorabiliores, ubi plene de hoc notatur ff. de reg. jur.* Reum † autem intelligimus, quatenus ad rem propoſitam, eum qui ſecundum communem cauſarum eventũ, ab alio
18 conveniri primò debuerat, & qui nihil ſibi dari, ab adverſario petere poterat, quamvis fortè contingat, ut creditorem in agendo præveniat, vel præventus à creditore in aliquo agentem condemnari petat: hujuſmodi enim debitoris præoccupatio, vel incidens petitio, non efficit, ut ex reo actor efficiatur, vel contrà: nam etſi per accidens in aliquibus rebus actor partes rei ſuſtinere videatur, & contra, reus nonnunquam actoris vice fungatur, tanta † eſt vis originis
19 ſubſtantiæ rei, ac naturalis cauſæ *juxta l. qui habet, ubi not. ſup. de tutel.* quæ utiq; magis potens eſt, quàm ſuperveniens ſeu accidentalis, *l. 1. circa fin. C. de impon. lucra. deſcr. lib. 10.* alia ad id citat Crav. *in conſ. 131. ſub nu. 15.* alia multa in terminis iſtis allegant noviſſimi *in l. diffamari, in 1. q. nu. 25. C de inge. manum.* Non admittit itaq; is, de quo loquimur, nomen rei, nec privilegia reorum, quorum facta eſt mentio à noſtris Dd. *in d. l. favorabiliores, & in c. cùm ſunt, partium jura, de reg. jur. lib. 6.* Pręmiſſa concluſio comprobatur *ex l libertus à patrono, ſup. de in jus voc.* nam ſi à patrono ſit libertus conſtitutus reus, & is abſq; eo, quòd veniam à judice impetraverit, agat apud eum, illius interpellationibus, ut à petitione domini abſolvatur, non incidit in edictum de in jus vocando: in quod utiq; incidiſſet, ſi verè actor fuiſſet. Cùm enim edictum loquatur de vocante in jus, intelligi debet de actore ipſo, *juxta l. 1. ubi not. eod. tit.* Sed reus nõ dicitur propriè actor, *arg. l. de pupillo, §. qui remiſſionem, ſup. de nov. op. nunc.* igitur nulla pœna huic, quia actor non eſt cenſendus imponitur. Addit gloſ. *in d. l. libertus*, ratione illius vocationis in jus poſſe fortè libertum occaſione ca-

ne calumniæ, adverſus patronum, ſine ulla veniæ impetratione experiri: nam nec quatenus ad illud verè actor eſt, quoniam (ut inquit illic Bar.) pœna calumniæ, quam petit libertus à patrono, uti acceſſorium quidpiam pendet à principali, hoc eſt, à petitione patroni: *alleg. l. 1. C. de advoc. diver jud.* Approbant quoq; Canoniſtæ hanc concluſionem, pro qua habent glo. *in c. ex inſinuatione, ſuper ver. clericis, de procur.* ubi de hoc agit Imol. *col. 3. in c. ſignificaverunt, ſuper verb. defenſio, de except. & ibi tradit de hoc Felin. in fi.* illius commenti: firmat hoc præterea Ant. de Butr. *in c. præſertim, not. 2. col. 6 de procur.* Inferuntq; interpretes noſtri ex hac deciſione ad hujuſcemodi ſpeciem pone, † quòd aliquis in judicio jam conventus compareat, & 20
petit ſe abſolvi a petitione actoris, eiq; præterea ſilentium perpetuò imponi: nam quatenus ad hoc poſtremum, quamvis actoris vice fungi videatur, non eſt tamen actor cenſendus, etiam quatenus ad probandi onus, imò actore non probante is uti reus debet abſolvi, ita, ut deinceps non inquietetur, *juxta l. qui accuſare, C. de eden. & l. actor, C. de prob. cum vulgar.* Quod procedit quoq;, ubi reus ipſe onus probandi jus ſuum, & ea, quæ ad cauſam pertinent, in ſe ultrò ſuſcepiſſet, *juxta gl not. quam Dd. ſequuntur in l. circa. ſuper ver. juris, prope fin. ſup de prob.* quam ex quibuſdam authoritatibus comprobat Jaſ. *in §. omnium, ſub num. 120. in Inſtit. de act.* & ita hanc rem declarat Dec. *in c. ex literis, nu. 7. de prob. & in c. cùm inter, col. 3. nu. 14. de except. & in l favorabiliores, ubi moderni, inf. de reg. jur.* & in iiſdem terminis loquitur Dec. *idem in conſ 3. prope fin & in 487 ſub num. 9 & in 687. in fi.* Alia præterea ad idem allegat Contardus *in d. l. diffamari, in 1. q. nu. 8.* & præmiſſa efficacius comprobantur ex iis, quæ ſubjiciam non longè poſt. Statuendum eſt igitur ſic: reus † dicitur non modò is qui 21
neceſſariò, utpote laceſſitus prius ab adverſario, in judicio comparet pro ejus tuitione, verùm etiã ille, qui nulla prævia actoris impulſione, ſponte eum qui pro jure ſuo conſequẽdo primò agere debuerat, aut poterat, ad judicium trahit cauſa obtinendæ abſolutionis, quò adverſario per judicem perpetuò ſilentium imponatur, *juxta d. l diffamari, & l Titia inf de accuſ. c. cùm in tua, qui matr. accuſ. poſſ. & plene tradita per Dd in c. in præſentia, de prob. & latiſſimè per Alex in l ſi finita, §. eleganter. ſup. de dam. inf. cum aliis, de quibus Dec. in d. conſil. 3.* Quamobrem poſterior hic cenſendus eſt reus, ſic, ut æquè ac prior reorũ privilegiis ille perfruatur, quod comprobatur per multas rationes & authoritates, quas cumulat Alexand. *in conſ. 103. lib. 5.*

B 3 Qui-

beneficio *d.l.diffamari*, quoniam tunc actor cenſetur: ſecus foret, ſi uti reus defenderet, quoniam tunc eſſet à judice audiendus. Quam concluſionem, quamvis ex aliquibus autoritatibus Alex. *in d.l.libertus, colum.2.in verſ & ex his*, in dubium revocet, nihilominus tandem eàm tuetur amplectiturq;. Eſt itaq;, ut videtur, hic præveniens actor ſecundum Afflict. *in d.deciſ.268* quam refert Dec. *in conſil.præalleg.* & ſequitur eum Pariſ. *in d.c.in præſentia, col.12.* & in ea multa recenſentur pro hac ſententia, & potiſſimùm notata *in c. intelleximus, de jud.* & ibi Dec. agit de hoc *col.pen.verſ.quod autem*, ubi dicit hunc non eſſe verè reum, cum voluntate propria, ſine ulla adverſarii vocatione, ad judicium accedat, egrediaturq; terminos defenſionis à jure ſibi permiſſæ, quod latius ille deducit ibi, & *in d.c.cùm inter, ſub nu.14.* in quibus terminis videtur loqui *in conſ.43.in prin.* quo loco primo intuitu dicat aliquis eum pugnantia tradere, cum iis quæ habentur in aliis ejus conſiliis ſuperius citatis. Et pro fundamento ultimæ conſult. allegat præter ea quę hactenus retulimus, doctrinam Bart. *in l.de pupillo, §.ſi. verſ.quæro ex bannitus, ſup. de nov. op. nunc.* quatenus vult debitorē petentem principaliter revocationē tenutæ conceſſæ creditori, in bonis illius actorem eſſe, & ſubinde jura omnia, quæ de actore verba faciunt, in eo caſu poſſe locū habere, ut latius per Bart. cujus deciſionem ſequuntur multi, quos illic citat Dec. Inſuper ad idem vide Abb. Aret. Felin. & Dec. *col.4.in d.c.intelleximus*, & Caſtr. *in l.de die, §.tutor & curator, ſup. qui ſatiſd. cog.* nec non Soc. *conſ. 109.*
26 *lib.4* Augetur præterea adhuc magis præmiſſa difficultas, ſi † conſideremus jura favere reis duplici potiſſimùm de cauſa: primùm quoniam eſt in facultate actoris, quando vult agere poſſe, & reum ipſum inquietare, pulſareq; judicio, & ob id poteſt facilè eum aggredi non paratum, ut per Ariſt. *in probl.par.19.c.13* de quo meminit Alc. *in præſumpt.præal.* & facit *l. ſi quando, C. de dilat.* ſecunda ratio hujus privilegii eſt, quòd humanius ſit reum abſolvere, quàm condemnare ad pulſationem alterius, qui aſſerat eum eſſe obnoxium, *juxta l. Arrianus ſup.tit.2.cum ſimil* priore ergo ratione inſpecta, dicendum videtur, quòd cùm reus origine non expectet actorem, qui experiatur, poſſe illum non paratum, & qui fortè jura ac probationem in promptu non habet, aggredi: & ob id poſſet dici ex ratione præmiſſa, reo agenti, onus probandi ea quæ deducet, incumbere: cùm hoc caſu ratio hæc favoris reorum ceſſet: quamvis fortè ratio alia humanitatis adhuc vigeat, quatenus ad eos, ut habeant privilegia, *d. l favorabiliores,*

biliores,& quantum ad hoc, ſunt diligenter perpendendę traditiones Dd. quos citavi ante. Secundò enim dicunt hoc genus hominũ reos dici, quatenus ad prærogativam eam reorum, ut in caſu dubio ſint abſolvendi: & ita loquitur Dec. *in d. l. favorabiliores*, ubi de privilegio probationum iis dando, verbum nullum facit: & eodem modo loquuntur multi alii Dd. quò fit, ut iſti, qui ſponte ad judiciũ accedunt, actores videantur, ſaltem quatenus ad onus probandi illud, quod deduxère. Hæc enim, & ſi qua ſunt ſimilia, rem de qua agimus, ſatis dubiam faciunt, nec tamen quiſpiam eſt (quod equidem ſciam) qui paulò diligentius dubietatem hanc expendat. Non eſt tamen (ut ego quidem arbitror) recedendum ab iis, quæ ex ſententia multorum Dd. per rationes illorum ſuperius confirmata ſunt, ut ſcilicet hujuſmodi rei origine, qui priores præſtò ſunt in judicio, reorum qualitates non perdant: ſic, ut perfruantur prorſus etiam quatenus ad probandi onus, reorum prętogativis: idq; potiſſimùm, quantum ad beneficium diffamationis: quam concluſionem efficacius adhuc, ex quibuſdam novis rationibus comprobavimus: indeq; objectiones ei factas diligenter, quoad fieri poterit, diluemus. Ad † deducen- 17
dum enim in judicio ipſas diffamationes, utique onus probandi ea, quæ ſunt neceſſaria ad hunc actum, ferre debet is, qui beneficium illud implorandum duxit: ut monet poſt alios Cagnol. *in d. l. diffamari, C de ingen. manum. col. 2. verſ. ſimiliter nunc prædicta, &c.* qui concludit unà cum Pariſio *in d. c in præſentia, col. 9. de probat.* in hac ſpecie, quatenus ad diffamantem, habere locum regulam juris, quæ vult, quòd ſi aſſerens quidpiam, illud non probet, ſuccumbere debeat, *l. qui accuſare, C de eden. & l. actor. C. de prob. & c. inter dilectos, de fid. inſtrum. & c. cùm Eccleſia, de cauſ. propriet. & poſſ.* Ideoq; niſi diffamatus probet factum diffamationis, ſuper quo fundatur remedium illud à jure indultum, non obtinebit: ut latius ab eis res tota eſt pertractata, & noviſſimè à Contardo *ibid in 7. q.* Cæterùm admiſſa validitate diffamationis, porrectoq; libello per eum qui diffamavit, & ſubinde integrato judicio ſuper re principali, onus probandi, quod aſſeruit, aſſeritq;, pertinet ad ipſum qui diffamavit, & ſi illud non præſtiterit diffamatus, uti reus conventus eſt abſolvendus, juxta regulam ſuperius traditam. A † qua, quatenus ad ſpeciem propoſitam, non eſt re- 28
cedendum temerè, cùm nullum jus id poſtulet, juxta plenè tradita à noſtris *in l. 1. inf. de reg. jur.* & à Dec. *in conſ. 397. viſo puncto, col. 3. ſub nu. 5. & ſeq.* & à Crav. *conſ. 25. ſub nu. 3. lib. 1.* Nec eſt præterea ulla ratio,

bitori, ſup. de jud. nam definitivè reus tunc condemnari non poteſt, ob defectum conteſtationis litis, *per rubr. ut lit. non cont. ext.* Quod verò gloſſ. ſecundum Dd. paſſim dicant, per confeſſionē litem conteſtari, intelligi poteſt, quatenus ad articulos, ſeu qualitates libelli, non autem quatenus ad ipſam concluſionē rei principaliter petitæ, cùm in lite conteſtanda concluſionem contrariam eſſe oporteat, ut declarat hoc eleganter Bereng. Fernand. *in 1. præf. ad §. nihil commune, l. naturaliter, ſup. de acq. poſſ. ſub n. 26. vide l. 1. ſup. de confeſſ. & l. un. C eod. tit.* ubi hæc pertractantur. Tunc igitur (ut ex præmiſſis colligitur) verè ac propriè dicitur conteſtata lis, ubi partium conſenſu, verbis expreſſo, facta eſt poteſtas judici procedendi in judicio, & terminandi illud per ſententiam: ex quo reciproco partium conſenſu naſcitur conventio quædam & obligatio ad obſervationem ipſius judicii, non ſecus ac in contractibus evenire ſolet, *arg. l. 1. §. 1. ſup. de*
10 *pact.* Quare † conteſtatio ipſa eſt novatio, ſed neceſſaria, *juxta l. aliam, inf. de novat.* ubi dicit Caſtr. tunc priori obligationi accedit, vel adjicitur nova obligatio ad proſequendum judicium, cùm in ipſo actu conteſtationis quaſi contrahatur, ut latius ibi per eum, quibus accedat, quoniam ubi cum aliquo, uti procuratore alterius, lis ipſa eſt conteſtata, non poteſt ille revocari & mutari invito adverſario, ratione hujus quaſi contractus, niſi cauſa cognita, *ut per Felin. in c. ex parte Decani, col. pen. n. 17. de reſcr.* de qua re dicam *in l. 2. inf. ſuper verbo, petitione.* Ad præmiſſa referenda ſunt ea, quæ ex ſententia quorundam refert Maria. *in d. c. un. col. 7.* qui dicebat, in litis conteſtatione partes quaſi contrahere, ut dicam mox, ſed contractus non poteſt conſiſtere ex una parte tantùm, quia deficit conſenſus alterius, *ut l. Labeo, lib. 1. inf. de verb. ſign. & l. in omnibus, & in l. conſenſu, ſup tit. 2. c. fi. cum ibi not. de procur. lib. 6.* Ex quibus & aliis concludit, facta æquiparatione contractuum ac judiciorum, conſenſu unius partis duntaxat, litem non poſſe dici conteſtatam, ſaltem quatenus ad hoc, ut poſſit deveniri ad ſententiam definitivam, ſuper deciſione principali cauſæ: quamvis ſint remedia quædam à jure excogitata, quibus ſit conſultum agenti, ſi deveniri nequeat ad conteſtationem ipſam, ut latius rem totam Soc. deducit. Et ipſa ſimilitudo contractus, & conteſtationis litis adhuc magis patet, vel ex eo, quoniam quemadmodum nemo invitus contrahere cogendus eſt, *l. invitum, C. de contrah. empt.* cum concordantibus ibi cumulatis, pari pacto invitus aliquis non cogitur judicium accipere. Invitum appello eum, qui fatetur, & ſolve-

ſolvere paratus eſt: id enim eſſet iniquum, *l ſi reus paratus. ſup. de procur. & l judicatum ſolvi, inf. de jud. ſolv.* Et † ob id arbitror, virtute 11
iſtius conſenſus mutui, ſententiam latam adverſus ſuccumbentem, poſſe executioni mandari abſq; eo, quòd alius actus, quaſi contrahendi, inter partes conſideretur, in ſententiæ probatione, licet aliter ſentiat Bart. quem alii ſequuntur *in l. licet, §. idem ſcribit, ſup. de pecul. & in l. 2. §. fin. inf. de præt. ſtip* quod attigit Caſt. *in d. l. aliam, inf. de novat.* quaſi actus conteſtationis non reſpiciat partes ipſas, ſed ſolum judicem: cui pars quælibet ſe obligat, quatenus ad inſtantiam judicii, ad effectum, ut illud ſucceſſivè agitari rectè poſſit. Cæterùm quo pacto in ſententia ipſa poſſit conſiderari novus conſenſus, novaq; partium cōventio diſtincta à conventione, quæ intervenit in actu conteſtationis litis, vel perfectio quaſi contractus cepti, per ipſam conteſtationem, alii viderint. Contextus enim, quem pro hoc Bart. perpendit *in d. §. idem ſcribit*, in quo dicitur: judicio contrahi, quemadmodum in ſtipulatione, utiq; magis intelligi debet de litis conteſtatione, quàm de ſententia ipſa, ut clarè patet ex iis quæ antè dixi. Et ad rem confert nonnihil *l. 1. ſup. de re jud. & deciſio Ang. in l. ſi quis poſt hac, C. de bon. proſcr.* quòd ſcilicet bona delinquentium intelligantur obligata fiſco, virtute conteſtationis litis, per rationem præmiſſam: quam deciſionem referunt ſimpliciter Caſtr. & Fulgoſ. *in l. reſcriptum in pr. ſup. de pact.* eſt verum, quod Alex. *ibid. col. ult.* dicit, per conteſtationem quaſi contrahi, quoad hoc, ut aliquis ſit conſtrictus inſtantiæ, non autem quatenus ad id, in quo aliquis eſt condemnandus per ſententiam, juxta declarationem Bar. *in d. §. idem ſcribit*: quam rem latius proſequitur Jo. Annib. de Canon. *in l. poſt contractum, ſub n. 306. ſup. de donat.* & ob id ſuper præmiſſis cogitandum eſt & conſiderandum, ex ipſa obligatione proveniente à conteſtatione litis, nihil certi poni in eſſe, cùm res ſit incerta, & pendeat a declaratione futura per ſententiam judicis, juxta ea quæ habentur in contractibus, *in l. ſi quis arbitratu, ſup. tit. 1.* Circa quod aliud obiter adnotare, non erit alienum ab inſtituto noſtro: quatenus paſſim traditum eſt ab Interpretibus, † obligationem judiciorum cenſeri 12
ex quaſi contractu, quæ fuit ſententia Accurſ. *in d. §. fin. l. 2. de præt. ſtipul. & in d. l. verum, §. ex facto ſup. verb. contractum, ſup. de minor.* nec non *in l. defenſor, ſup. de tutel. & rat. diſtr.* qui ad hoc comprobandum citat *d. §. idem ſcribit*. At magis (ut mihi quidem videtur) & patet ſatis ex præmiſſis, obligatio ea provenit ex contractu, qui ſit

conſenſu partium adhibito, conteſtatione mediante, quod planè indicat JCtus *in d. §. idem ſcribit*, quatenus dicit contrahi in judicio, ſicuti in ſtipulatione, quòd cùm contextus ille ſit intelligendus de conteſtatione litis, conſequens eſt, per actum illum verè contrahi, & utitur quoq; contrahendi verbo JC. *in d. l. defenſor*, dum loquitur de ipſo judicio, & facit præterea *in arg. l. defenſor, §. qui interrogatus, ſup. de interrog. act.*
13 Non † ſit ergo alicui mirum, ſi plerunq; argumentamur de judiciis ad contractus proprios, & contrà, ut per Bal. *in l. 1. col. 3. verſ. ſed oppono, C. de falſ. cauſ. adjec. leg. & in l. 1. in princ. C. de ſent. quæ ſin. cert. quant.* cum aliis, quæ ſuperius ex Mariano *in c. 1. de lit. conteſt.* citavi: quibus adde *glo. notab. in auth. ſacramenta puberum, ubi Bar. Bal. & cæteri Dd. de hoc tractant, C. ſi adverſ. vend. & Dd. in l. inter ſtipulantem, §. 1. ſup. tit. 1.* Approbat hoc Nic. Everard. *in loco à contractibus, ad quaſi contractus, c. 18. in fi.* alia quędam ad id citat And. Tiraq. *in l. connubiali 15 [illegible] gl. 3.* Deniq; quo pacto conſiderari poſſit obligatio ex quaſi c[illegible]u in ipſa litis conteſtatione, ut Dd. arbitrantur, non perſpic[illegible] animadvertam, omnes formas quaſi contrahendi, quas recer[illegible] *in tit. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract.* habere [illegible] ac peculiare, ut minimè interveniat præſentia, aut voluntas partium, cùm inter eas negotium nullum à principio ſimul geratur, quod non evenit in ſpecie, de qua agimus, quia aliquid actum eſt partium conſenſu inter illas. Quamobrem concludendum eſt, non eſſe verum dicere, ex ipſo judicio oriri obligationem ex quaſi contractu.
14 Cæterùm, † ſi quiſpiam diceret in judiciis partes obligari, quaſi ex contractu, quemadmodum loquitur gloſ. *in d. l. 2 inf. de præt. ſtipul.* fortè non eſſet reprehendendus, habita ratione proprietatis, & ſtrictę ſignificationis vocis, *juxta l. Labeo, lib. 1. inf. de verb. ſign.* de qua re dicam *in l. eandem, in prin. inf. eod.* & habita quoq; ratione, quòd nō omninò ſpontè conſentit reus huic actui judiciali: nam juris remediis ad id adigitur, *juxta not. à Dd. d. c. un. de lit. conteſt.* cùm tamen in contractibus veris ac propriis animi vera ac ſpontanea deliberatio neceſſaria ſit, *juxta l. ſicut, C. de act. & oblig. cum ſimil.* Hæc libentius retuli, cùm non ſint ab aliis (quod equidem ſciam) hactenus animadverſa, cumq; aliquam
15 poſſent lectori afferre utilitatem. Nam † iis ſtantibus, verum eſſet dicere mulierem ex forma ſtatuti prohibitam contrahere, ſine certa ſolennitate, non poſſe etiam in judicio litigare, ſeu ad conteſtationem litis devenire ſine ea, cùm hoc ſit contrahere verè, ut antè de-

mon-

monſtravi: ſunt tamen qui quatenus ad hoc nominatim contrarium teneant, ut per Nicol. Everard. *in d. l à contractibus ad quaſi, col. 2.* & per Andr. Tiraq. *in d. gl. 3. q. 11.* & latius *q. 22.* ubi tenet opinionem noſtram, ſi ſtatutum prohibeat alienationem, ut per eum: ſed rationes illius ſuadent eſſe idem, ubi ſit obligatio prohibita: & facit ratio generalis ſtatuti, quæ unica reddi poteſt, ut ſcilicet conſulatur fragilitati ſexus, ut per eundem Tiraq. *in d. l. 15. in fin. gl. 4.* ſed ex judicio ipſo mulier poteſt incurrere damnum nõ mediocre ex dubio litis eventu, igitur ſolennitas ea eſt adhibenda. Niſi fortè judicis præſentia, quæ in judiciis requiritur, *juxta c. forus, de verb. ſign.* omnes ſuſpiciones tolleret, ut in ſimili dici ſolet de decreti interpoſitione, *ut per D. Alciat. reg. 3. præſ. 10.* quod non diſputo nunc, cùm ſit res extra propoſitum noſtrum. Nunc ad rem redeo, & dico, cùm in judiciis ipſis contrahatur, conſequens eſt, ut occaſione rei hujus oriatur obligatio quædam partium ad obſervationem judicii, & ſubinde ſententiæ à judice ferendæ: quamobrem non modò is qui eſt conventus, verùm etiam ille quoq;, qui cùm convenit, rectè dicitur reus, à re ſcilicet, hoc eſt, à judicio & illius obſervatione, quemadmodum evenit in contractibus aliis, qui fiunt ex conventione extra judicium, de quibus agetur poſtea latè, & multa dicentur, quæ huic quoque loco belliſſimè conveniunt.

Interim autem non eſt prætereundum, quòd ſecundum uſum loquendi, vel ſecundum magis ſtrictum verbi ſignificatum, reus † is 16
duntaxat videtur dictus, qui ab alio vocatur in jus ad cauſam dicendam, impelliturq; ab adverſario, quemadmodum docet Accurſ. *in Inſtit. tit. noſtro, in pr.* qui ad hoc citat *l. properandum, §. & ſi quidem, C. de jud.* quod approbat Alber. *in l. 1. inf. tit. noſtro:* & is tamdiu reus nuncupatur, quamdiu in judicio urgetur, tametſi obnoxius non ſit, tuncq; videtur reus vocatus à re, quæ ab eo in judicio petitur, *ut ſentit Iſid. de quo meminit context. c. forus, in verſ. reus, de verb. ſign.* igitur ipſe conventus reus dicitur, non modò propter obſervationẽ judicii, per quem etiam actor reus appellatur, verùm etiã ratione rei, quę ab eo petitur. Nil mirum eſt itaq;, ſi efficacius ille reus dici poteſt, quàm petitor ipſe, *per regulam §. ſed hodie, ubi gl. verb. jura, in Inſtit. de adopt.* Hujuſcemodi † autem reis judicialibus, qui hoc nomine du- 17
plici de cauſa (ut dixi) nuncupari poſſunt, opponuntur actores, qui præterea nonnunquam appellantur adverſarii: quamvis nomẽ hoc ad accuſatores in capitalibus cauſis referat Cicero, quem ſuperius

retuli: tamen in civilibus quoq; judiciis, quilibet qui nobis quocunq; modo contradicit, adverſarium ſe nobis facit, ſecundû quem ſenſum accipienda ſunt ea quę traduntur per Innoc. *in c. cùm inter, de except.* Bal. *in l. 1. col. 3. C. qui admit.* Dec. *in c. de quo vult Dec. 2. not. de jud. & in l. 1. C. de eden.* ubi Moder. Ferra. quos Gozad. *ibi refert*, dicunt, quòd adverſarius propriè dicitur in lite, licèt aliàs ponatur impropriè. Et ſecundum hunc vocis reorum coarctatum ſignificatum ad conventum ſcilicet accipienda ſunt omnia, quæ de reis, quatenus attinet ad judicia in jure tradita ſunt: exempli cauſa, ut cùm dicitur, actore non probante reus eſt abſolvendus, *juxta l. qui accuſare, C. de eden. cum ſim.* rurſum favorabiliores (inquiunt) ſunt rei, quàm actores, hoc eſt illi, qui agunt, *juxta l. favorabiliores, ubi plenè de hoc notatur ff. de reg. jur.*
18 Reum † autem intelligimus, quatenus ad rem propoſitam, eum qui ſecundum communem cauſarum eventû, ab alio conveniri primò debuerat, & qui nihil ſibi dari, ab adverſario petere poterat, quamvis fortè contingat, ut creditorem in agendo præveniat, vel præventus à creditore in aliquo agentem condemnari petat: hujuſmodi enim debitoris præoccupatio, vel incidens petitio, non efficit, ut ex reo actor efficiatur, vel contrà: nam etſi per accidens in aliquibus rebus actor partes rei ſuſtinere videatur, & contrà, reus nonnunquam actoris vice fungatur, tanta † eſt vis originalis
19 ſubſtantiæ rei, ac naturalis cauſæ *juxta l. qui habet, ubi not. ſup. de tutel.* quæ utiq; magis potens eſt, quàm ſuperveniens ſeu accidentalis, *l. 1. circa fin. C. de impon. lucra. deſcr. lib. 10.* alia ad id citat Crav. *in conſ. 131. ſub nu. 15.* alia multa in terminis iſtis allegant noviſſimi *in l. diffamari, in 1. q. nu. 25. C. de inge. manum.* Non admittit itaq; is, de quo loquimur, nomen rei, nec privilegia reorum, quorum facta eſt mentio à noſtris Dd. *in d. l. favorabiliores, & in c. cùm ſunt partium jura, de reg. jur. lib. 6.* Pręmiſſa concluſio comprobatur *ex l. libertus a patrono, ſup. de in jus voc.* nam ſi à patrono ſit libertus conſtitutus reus, & is abſq; eo, quòd veniam à judice impetraverit, agat apud eum, illius interpellationibus, ut à petitione domini abſolvatur, non incidit in edictum de in jus vocando: in quod utiq; incidiſſet, ſi verè actor fuiſſet. Cùm enim edictum loquatur de vocante in jus, intelligi debet de actore ipſo, *juxta l. 1. ubi not. eod. tit.* Sed reus nô dicitur propriè actor, *arg. l. de pupillo, §. qui remiſſionem, ſup. de nov. op. nunc.* igitur nulla pœna huic, quia actor non eſt cenſendus imponitur. Addit gloſ. *in d. l. libertus*, ratione illius vocationis in jus poſſe fortè libertum occaſione cá-

ne calumniæ, adverſus patronum, ſine ulla veniæ impetratione ex-
periri: nam nec quatenus ad illud verè actor eſt, quoniam (ut inquit
illic Bar.) pœna calumniæ, quam petit libertus à patrono, uti acceſ-
ſorium quidpiam pendet à principali, hoc eſt, à petitione patroni:
alleg. l. 1. C. de advoc. diver jud. Approbant quoq; Canoniſtæ hanc
concluſionem, pro qua habent glo. *in c. ex inſinuatione, ſuper ver. cle-
rici, de procur.* ubi de hoc agit Imol. *col. 3. in c. ſignificaverunt, ſuper
verb. defenſio, de except. & ibi tradit de hoc Felin. in fi.* illius commenti:
firmat hoc præterea Ant. de Butr. *in c. præſertim, not. 2. col. 6 de procur.*
Inferuntq; interpretes noſtri ex hac deciſione ad hujuſcemodi ſpe-
ciem. pone, † quòd aliquis in judicio jam conventus compareat, & 20
petit ſe abſolvi à petitione actoris, eiq; præterea ſilentium perpetuò
imponi: nam quatenus ad hoc poſtremum, quamvis actoris vice
fungi videatur, non eſt tamen actor cenſendus, etiam quatenus ad
probandi onus, imo actore ñon probante is uti reus debet abſolvi,
ita, ut deinceps non inquietetur, *juxta l. qui accuſare, C. de eden. & l.
actor, C. de prob. cum vulgar.* Quod procedit quoq;, ubi reus ipſe o-
nus probandi jus ſuum, & ea, quæ ad cauſam pertinent, in ſe ultrò
ſuſcepiſſet, *juxta gl. not. quam Dd. ſequuntur in l. circa. ſuper ver. juris,
prope fin. ſup. de prob.* quam ex quibuſdam authoritatibus comprobat
Jaſ. *in §. omnium, ſub num. 120. in Inſtit. de act.* & ita hanc rem declarat
Dec. *in c. ex literis, nu. 7. de prob. & in c. cùm inter, col. 3. nu. 14 de except.
& in l. favorabiliores, ubi moderni, inf. de reg. jur.* & in iiſdem terminis
loquitur Dec. *idem in conſ. 3. prope fin. & in 487. ſub num. 9 & in 687. in fi.*
Alia præterea ad idem allegat Contardus *in d. l. diffamari, in 1. q. nu. 8.*
& præmiſſa efficacius comprobantur ex iis, quæ ſubjiciam non lon-
ge poſt. Statuendum eſt igitur ſic: reus † dicitur non modò is qui 21
neceſſario, utpote laceſſitus prius ab adverſario, in judicio compa-
ret pro ejus tuitione, verùm etiã ille, qui nulla prævia actoris impul-
ſione, ſponte eum qui pro jure ſuo conſequẽdo primò agere debue-
rat, aut poterat, ad judicium trahit cauſa obtinendæ abſolutionis,
quo adverſario per judicem perpetuò ſilentium imponatur, *juxta d.
l. diffamari, & l. Titia ſup. de accuſ. c. cùm in tua, qui matr. accuſ. poſſ. &
plenè tradita per Dd. in c. in præſentia, de prob. & latiſſimè per Alex. in
l. ſi finita. §. eleganter. ſup. de dam. inf. cum aliis, de quibus Dec. in d. con-
ſil. 3.* Quamobrem poſterior hic cenſendus eſt reus, ſic, ut æquè ac
prior reorũ privilegiis ille perfruatur, quod comprobatur per mul-
tas rationes & authoritates, quas cumulat Alexand. *in conſ. 103. lib. 5.*

22 Quibus † probat laicum agentem remedio *d. l. diffamari*, adverſus Epiſcopum, experiri rectè poſſe apud judicem ſecularem, ſic enim eveniet, ut ſervetur regula, quæ habet, actorem ſequi debere forum rei, *l. fin. C. ubi in rem act. l. 2. C. de juriſd. omn. jud. c. ſi diligenti*, ubi latè hoc tractatur à Dd. *de for. comp. cum aliis ſimil.* Nam ſi hic agens fuiſſet ab Epiſcopo ante conventus, judex ſecularis futurus erat competens, ratione conventi, quare accidens illud, quòd ſcilicet alter prævenerit in agendo, non immutat rei naturam: debuit namq; is ſupponere, vocatum debere accedere ad judicium, quo illius jure utatur: ſicq; evenire debere, ut perficeretur judicium, & ob id reſpicere ad judicis competentiam, ut is ſit, coram quo debuerat ille conveniri, *ut per Bart. in l. ſocietatem, §. arbitrorum. ſup. pro ſoc. Abb. in c. ſi quis contra, col. 2. de for. comp.* ubi etiam Felin. agit de hoc *col. 2. & in c. ſi autem, in fi. de reſcript. & in c. ea quæ, in pr. de re jud.* nec debuit accedere ad tribunal adverſarii: nam eſſet in damnum ejus, cujus favore introductum eſt, ſi extra illius forum traheretur. Non enim, quia fuit vigilans ac ſolers in agendo, cùm fortè illius intereſſet, non expectare amplius, ne deterior fieret illius cauſa, debet perdere illius beneficium, hoc eſt, reorum privilegium. Quare omninò ſequendum videtur *Alex. conſil.* quod approbat quoq; Socin. *conſ. 94 lib. 3.* quem videas præterea *in conſ 41. col. 2. lib. 1.* & Dec. *in duob. conſil. ult. loc. ante allegat.* qui præterea citat ad hoc *deciſ. Afflict 268* in qua facta eſt mentio ejuſdem *conſ. Alex.* ſecundum quam deciſionem videtur velle ſpeciem illic propoſitam decidere: cùm tamen conſtet re ipſa, concluſum fuiſſe adverſus Alex. reſponſum, ut in ea deciſione apertiſſimè videre eſt: quæ res eſt animadverſione digna, potiſſimum quia pro ipſa deciſione eſt doctrina Caſtr. *in l. in criminali, la 1. C. de juriſd. omn. jud.* & cum ea pertranſire videntur, *& Pariſ in c. in præſentia, col. 10. de prob. & Boer. deciſ. 255. n. 7.* Nam & Capycius *deciſ. 18. in fi.* dicit, fuiſſe deciſum, quòd conventus ſuper remedio *l. diffamari*, fuit remiſſus ad judicem ſuum, allegat D. Maz. *in deciſ. 28.* ubi dicit ita fuiſſe ſtatutum, ſequitur nihilominus Capycius *deciſ. Alex. in conſil. præall.* etiam quatenus ad præjudicium Eccleſiæ: cum ea in re agatur de jure quærendo, & non de quæſito, ut ibi latius per eum, qui pro opinione Alex. quæ eſt communis, adfert multas rationes ac ſimilitudines: quas repetit noviſſimè Contardus *in d. l. diffamari, in 1 qu.* Accedat iis quod ſexto loco colligit Aret. *ex d. c. in præſentia*, quem

23 ſequitur nominatim Soc. *in d. conſ. 94. col. 3.* Nam (ut ille inquit) † ubi aliquis

aliquis primò agit, quò alteri ſilentium perpetuò imponatur, & ob id citatus compareat, & jus ſuum deducat, efficit, ut prioris petitio elidatur, vel transferatur in ſimplicem exceptionem, ita, ut principaliter ſuper petitione, poſteriore loco à citato porrecta, cauſa agatur: & declarationem Aret. per ſe veram eſſe aſſerit Dec. *in eod. c. not. 4.* quicquid dixerit Felin. *ibi:* & ſequitur Decium Pariſ. *colum. 9.* & ſequuntur alii Dd. *ibi. & Aret in rubr. de except. in Inſtit. ſub num. 23 &* *Pariſ. in conſ. 81. in fi. lib. 4.* Nam is qui provocatus fuit, natura rei, originecq; inſpecta, actor cenſendus eſt, quo fit, ut alterius præventio non conſtituat eum reum, quemadmodum iſtud idem docet Dec. *in c. literis, col. 3. verſ. 2. de probat. & in d. l. favorabiliores, in 1. ampliat.* ubi hoc tangit Cagnol. quoq; & Alciat. *reg. 3. præſumpt. 44. ſub num. 7.* & etiam Pariſ. *in d. conſ. 81. in fin. lib. 4.* ubi per ea quæ ille allegat, concludit hoc caſu agentem primò non eſſe ſimplicem actorem. Porrò hanc communem opinionem rationibus & autoritatibus comprobant & Cagnol. *in d. l. diffamari, in 1. dubitatio.* & Contardus *in d. 1. q.* & Gomeſ. *in § præjudiciales, col pen. Inſtit. de act.* Non omittendum duxi prçterea id quod tradit Ruin. *in conſ. 61. ſub n. 13. lib. 1.* nam † ſpo- 24
liatus, inquit, cui competebat beneficium redintegrationis, licèt adverſarius impetret reſcriptum, ut cognoſcatur ſimul de petitorio, nó intelligitur actor, imò cenſetur reus, perinde ac ſi poſſideat rem ipſam, & ab alio conveniretur, & hoc quatenus ad effectum probationum, per multa quæ illic ipſe allegat, ut videre eſt apud illum. Eſt itaq;, dicet aliquis, hujuſmodi agens reus, ſed veluti neceſſarius, potiſſimùm ſi ad judicium accedat, occaſione diffamationis adverſarii, juxta ſpeciem *d. l. diffamari*, eiq; competunt privilegia, jure noſtro reis conventis indulta. Sed † poſterior hæc concluſio dubia valdè 25
redditur, potiſſimùm ex iis quæ tradit Bar. quem Dd. ſecuti ſunt *in d. l. libertus à patrono, ſup. de in jus voc.* quatenus decidit, quòd ſi libertus primò vocat patronum in jus, quo tempus ad ſe defendendum ei præſtituatur, debere eum tunc edicti veniam impetrare, ne in pœnam incidat, quod non eveniret, ſi reus ille intelligeretur, ut ante admonui. Pro qua Bar. opinatione facit, quia in dubio caſu prior vocans alium in jus, actor judicatur, quamvis ex præventione alterius in judicio reus eſſe poſſet, *l. in tribus, ſup. de jud. c. forus, §. accuſator, de verb. ſig.* & ibidem ſentit unum Bar. quod magis declarat eo loco Caſtr. de excommunicato, cui interdictum eſt vis agendi, *juxta c. cùm inter, de except.* ubi de hoc latè agitur, & ob id ei non licet uti bene-

beneficio *d.l.diffamari*, quoniam tunc actor cenſetur: ſecus foret, ſi uti reus defenderet, quoniam tunc eſſet à judice audiendus. Quam concluſionem, quamvis ex aliquibus autoritatibus Alex. *in d.l.libertus, colum.2.in verſ & ex his*, in dubium revocet, nihilominus tandem eâm tuetur amplectiturq́;. Eſt itaq;, ut videtur, hic præveniens actor ſecundum Afflict. *in d.deciſ.268* quam refert Dec. *in conſil.prealleg.* & ſequitur eum Pariſ. *in d.c.in præſentia, col.12.* & in ea multa recenſentur pro hac ſententia, & potiſſimùm notata *in c. intelleximus, de jud.* & ibi Dec. agit de hoc *col.pen.verſ.quod autem.* ubi dicit hunc non eſſe verè reum, cum voluntate propria, ſine ulla adverſarii vocatione, ad judicium accedat, egrediaturq́; terminos defenſionis à jure ſibi permiſſæ, quod latius ille deducit ibi, & *in d.c.cùm inter, ſub nu.14.* in quibus terminis videtur loqui *in conſ.43.in prin.* quo loco primo intuitu dicat aliquis eum pugnantia tradere, cum iis quæ habentur in aliis ejus conſiliis ſuperius citatis. Et pro fundamento ultimæ conſult. allegat præter ea quę hactenus retulimus, doctrinam Bart. *in l.de pupillo, §.ſi. verſ.quæro exbannitus, ſup. de nov. op. nunc.* quatenus vult debitorē petentem principaliter revocationē tenutæ conceſſæ creditori, in bonis illius actorem eſſe, & ſubinde jura omnia, quæ de actore verba faciunt, in eo caſu poſſe locū habere, ut latius per Bart. cujus deciſionem ſequuntur multi, quos illic citat Dec. Inſuper ad idem vide Abb. Aret. Felin. & Dec. *col.4.in d.c.intelleximus,* & Caſtr. *in l.de die, §.tutor & curator, ſup. qui ſatiſd. cog.* nec non Soc. *conſ.109.*
26 *lib.4.* Augetur præterea adhuc magis præmiſſa difficultas, ſi † conſideremus jura favere reis duplici potiſſimùm de cauſa: primùm, quoniam eſt in facultate actoris, quando vult agere poſſe, & reum ipſum inquietare, pulſareq; judicio, & ob id poteſt facilè eum aggredi non paratum, ut per Ariſt. *in probl.par.19.c.13* de quo meminit Alc. *in præſumpt.præal.* & facit *l. ſi quando, C. de dilat.* ſecunda ratio hujus privilegii eſt, quòd humanius ſit reum abſolvere, quàm condemnare ad pulſationem alterius, qui aſſerat eum eſſe obnoxium, *juxta l. Arrianus, ſup.tit.2.cum ſimil* priore ergo ratione inſpecta, dicendum videtur, quòd cùm reus origine non expectet actorem, qui experiatur, poſſe illum non paratum, & qui fortè jura ac probationem in promptu non habet, aggredi: & ob id poſſet dici ex ratione præmiſſa, reo agenti, onus probandi ea quæ deducet, incumbere: cùm hoc caſu ratio hæc favoris reorum ceſſet: quamvis fortè ratio alia humanitatis adhuc vigeat, quatenus ad eos, ut habeant privilegia, *d.l favorabiliores,*

biliores,& quantum ad hoc,ſunt diligenter perpendendę traditiones Dd.quos citavi ante. Secundò enim dicunt hoc genus hominũ reos dici, quatenus ad prærogativam eam reorum, ut in caſu dubio ſint abſolvendi: & ita loquitur Dec.*in d.l.favorabiliores*,ubi de privilegio probationum iis dando, verbum nullum facit: & eodem modo loquuntur multi alii Dd.quò fit,ut iſti, qui ſponte ad judiciũ accedunt, actores videantur, ſaltem quatenus ad onus probandi illud, quod de luxere. Hæc enim,& ſi qua ſunt ſimilia, rem de qua agimus, ſatis dubiam faciunt, nec tamen quiſpiam eſt (quod equidem ſciam) qui paulò diligentius dubietatem hanc expendat. Non eſt tamen (ut ego quidem arbitror) recedendum ab iis, quæ ex ſententia multorum Dd. per rationes illorum ſuperius confirmata ſunt, ut ſcilicet hujuſmodi rei origine,qui priores præſtò ſunt in judicio,reorum qualitates non perdant: ſic,ut perfruantur prorſus etiam quatenus ad probandi onus,reorum pręrogativis: idq; potiſſimùm,quantum ad beneficium diffamationis: quam concluſionem efficacius adhuc, ex quibuſdam novis rationibus comprobavimus: indeq; objectiones ei factas diligenter, quoad fieri poterit, diluemus. Ad † deducen- 27
dum enim in judicio ipſas diffamationes, utique onus probandi ea, quæ ſunt neceſſaria ad hunc actum,ferre debet is,qui beneficium illud implorandum duxit: ut monet poſt alios Cagnol.*in d.l.diffamari,C de ingen.manum.col.2. verſ limita nunc prædicta, &c.* qui concludit unà cum Pariſio *in d. c in præſentia, col.9. de probat.* in hac ſpecie, quatenus ad diffamantem, habere locum regulam juris, quæ vult, quòd ſi aſſerens quidpiam, illud non probet, ſuccumbere debeat, *l. qui accuſare,C de eden.& l.actor.C.de prob.& c.inter dilectos, de fid.inſtrum.& c.cùm Eccleſia,de cauſ.propriet.& poſſ.* Ideoq; niſi diffamatus probet factum diffamationis, ſuper quo fundatur remedium illud à jure indultum, non obtinebit: ut latius ab eis res tota eſt pertractata,& noviſſimè à Contardo *ibid in 7.q.* Cæterùm admiſſa validitate diffamationis,porrectoq; libello per eum qui diffamavit, & ſubinde integrato judicio ſuper re principali,onus probandi, quod aſſeruit, aſſeritq;, pertinet ad ipſum qui diffamavit, & ſi illud non præſtiterit diffamatus,uti reus conventus eſt abſolvendus,juxta regulam ſuperius traditam. A † qua,quatenus ad ſpeciem propoſitam, non eſt re- 28
cedendum temerè,cùm nullum jus id poſtulet, juxta plenè tradita à noſtris *in l.1. inf.de reg.jur.* & à Dec.*in conſ.397. viſo puncto, col.3.ſub nu.5.& ſeq.*& à Crav.*conſ.25.ſub nu.3.lib.1.*Nec eſt præterea ulla ratio,

vel æquitas, quæ id ſuadeat, quò fit, ut regula firma manere debeat, ut docent & Curt. jun. *conſ. 132. habita diligenti, num. 5.* & Dec. *in l. in ambiguis, §. quoties, inf. de reg. jur.* & Ripa *in l. admonendi, ſub n. 50. ſup. de jurejur.* & ſi ab ea hac in re recederemus, poſſet facilè contingere quidpiam, quod eſſet parum rationi conſentaneum, & ob id evitandum, *arg. l. nam abſurdum, ſup. de op. liber cum ſimil.* Pone enim, quòd aliquis per calumniam Titium ſæpiſſimè apud multos diffamaret, quo factum ſit, ut Titius tandem tædio affectus, ad illud præſidium confugere ſit coactus. Nam ſi is qui diffamat, ad judicium poſtea accedens, nihil ad victoriam cauſæ obtinendam probare deberet, & onus docendi de non jure diffamantis ad Titium, uti ad actorē pertineret, facilè eſſet, ut diffamator per injuriam obtineret, & ob ejus calumniam commodum deportaret, *adverſus not. plenè in l. tranſactione finita, C. de tranſact.* eveniretq; præterea, ut alter probare teneretur id, quod alius pro fundamento intentionis ejus aſſeverat, *con-*
29 *tra l. ei incumbit, ſup. de prob.* Accedat præmiſſis, † quòd remedium diffamationis eſt à jure excogitatū, introductumq; vel favore ipſius diffamati, vel odio diffamantis, ut magis videtur eſſe de intentione Doctorum *in d. l. diffamari. & in c. in præſentia, de probat.* vel utraque ratione ſimul: ſed ſi is, qui utitur eo privilegio, cogeretur probare ea quæ ad cauſam pertinent, niſi ſuccumbere vellet, ſancita propter unius commodum, in damnum ejus deflecterentur, & contra, adverſus regulam *l. quod favore, cum ibi not. C. de leg. & l. legata inutiliter,* ubi latè de hoc ſcribit Jaſ. *ſup. de leg. 1.* & hæc ſufficiant pro confirmatione hujus concluſionis. Supereſt nunc confutare objectiones ſuperius relatas. Et quatenus *ad l. in tribus ſup. de jud.* facilis eſt illius
30 reſolutio, † præventio enim alterius in agendo, propterea habet effectum illic traditum, quoniam ex natura illorum judiciorum poſſibile eſt, unumquemq; eorum eſſe actorem propriè: quamobrem rei aptitudine, eventuq; inſpectis, is rectè eſt actor cenſendus, qui prior alium in jus vocat, ſed quæſtio propoſita verſatur circa ſpeciē, in qua rei natura inſpecta, unus duntaxat poteſt eſſe actor verè, etiāſi alius eum antevertat agendo. Nam cùm ille reipſa futurus eſſet reus, ſecundum communem cauſarum curſum, accidens illud non mutat cauſam naturalem, ut dicunt Dd. quos ante retuli: ſunt itaq; termini diverſi iſti, ut nemini non patet, & Jaſ. *in l. de pupillo, §. fin. nu. 4. ſup. de op. nov nunc.* dicit, quòd in caſu *d. l. in tribus*, provocans dicitur actor reſpectu ordinis judicii, ſed non deciſionis, ſecundum Marceſi. *in ſuo no. 110.*

o.110. de quo meminit illic Jaſ. *& in l. ſi idem cum eod. in §. fin. in princ. ſup. de juriſd. omn. jud.* Non obſtat præterea doctrina Bart. *in d. l. libertus, ſup. de in jus voc.* quia, † quamvis per ſe ſit veriſſimum, libertum, 31
qui primò vocat patronum ad jus, actoré cenſeri, quatenus ad hoc, ut incidat in pœnam illius edicti, niſi veniam impetret, ut ſuadet favor ſubjectæ materiæ, non eſt tamen ideò conſequens, ut ſit abſolutè ille actor dicendus, ut ſupponunt adverſarii, nam in pleriſq; aliis cauſis reus cenſetur. Nec mirum ſit alicui quempiam participare de iſtis duabus qualitatibus contrariis, *arg. l. eum qui ædes, ſup. de uſucap.* quoniam id recipi poſſe demonſtrat gloſ. *in d. l. de pupillo, §. fi.* & idem ſenſit Bar. *ibi, verſ. quæro ex bannitis,* & declarat rem hanc Caſtr. *in d. l. libertus,* dum (inquit) libertus, quatenus id agit, ut terminus præfigatur patrono, ad agendum adverſus reum, vult evadere impulſionem patroni, quam veretur: & quantū ad hoc fungitur vice rei propriæ, quatenus verò ſponte in jus trahit patronum, intelligitur quidem reus, ſed voluntarius, & tunc pro actore habetur: obſtant tamen ei exceptiones, quæ non obſtarent, ſi verè actor eſſet: & doctrinam Bar. *ſup. citat.* ita declarare videtur Alex. *in d. conſ. 103. in pr. lib. 5.* ex traditionibus ejuſdem Bar. *in l. de pupillo, §. remiſſionem. ſup. de nov. oper. nunc.* ad quem locum Bartolus met *in d. l. libertus,* nominatim ſe refert: caſus ergo hic non tangit rem noſtram, quoniam nō agimus de ſpontanea aliqua comparitione, imò de ea loquimur, quæ occaſione diffamationis, vel aliqua alia ratione fit, ita ut is, qui in judicio præſtò eſt, dicatur provocatus, ut docet Jaſ. *in d. l. de pupillo, §. procurator, nu. 4.* ex mente Ang. *ibid* & hoc comprobatur & traditionibus Bal. & aliorum *in l. non cogendum, §. ſi procurator, ſup. de procur.* ut per Contard. *in d. l. diffamari, in 1. q. num 21.* quare deficit hic qualitas ea, cujus cauſa libertus ille actoris partes ſuſtinere dicebatur, quò fit, ut ſpecies ea ad rem minimè faciat, vel dicamus in diffamatione ipſa, eum qui diffamatus eſt, actoris partes ſuſtinere, quatenus ad factum diffamationis, ut latè admonui antè, in aliis verò reus eſt cenſendus, quemadmodum & libertus ille actor dicitur, quatenus ad impetrationem veniæ.

Quod † autem excommunicato vel exbannito non concedatur privilegium *d. l. diffamari,* vel alia hujus generis, non eſt ideò, 32
quia is, qui hæc facit, dicatur agere propriè, & ob id eſſe actor: verùm hoc ita eſt conſtitutum, quoniam hujuſmodi actus habent in ſe magis defenſionem voluntariam, quàm neceſſariò, ſed eis à jure con-

ceſſa illa eſt tantum, quando ſcilicet ab aliis ſunt moleſtati, non autem ea, quam ſponte ſubire videntur, *ad hoc facit c. cum inter, ubi Dd. omnes, de except.* quo loco videndus eſt Dec. *ſub nu. 20. cum praced. & in d. c. intelleximus, col. 4. de jud.* ubi Dd. alii, quos noviſſimè recenſet Cagnol. *in d. l. diffamari, col. 5. in 1. dub.* ubi teſtatur hanc eſſe communem ſententiam adverſus Anan. *in c. dura, col. 3. de crim. falſ.* & quam rem tractant Jaſ. & alii quidam *in l. de pupillo, §. fin. ſup. de op nov. nunc.* ſubdit Cagnol. *in loc. praalleg.* adverſus excommunicatum vel exbannitum intentari poſſe id remedium, quia quatenus ad illud tei neceſſarii videntur, hoc tamen ultimum non firmat, ut videre eſt apud eum. Sed quòd ad id cogi poſſint, voluerunt Innoc. & Butr. *in c. exceptionem, col. 4 de except.* Felin. *in d. c. intelleximus, col. 6.* & licet contrarium teneat Abb. *in d. c. exceptionem,* tamen dictis ſuis reſpondet Georg. Nat. *in clem. ſæpè, col. 4. de verb. ſign.* In propoſito itaq; ſupponunt noſtri Dd. hunc actũ diffamationis habere in ſe defenſionem, quæ eſt propria ac peculiaris qualitas reorum: quare tantum abeſt, ut hoc obſtet, magis receptæ opinioni ſuperius firmatæ, quod imò eam validius confirmat. Sequitur juxta ordinem propoſitum, ut diſpiciamus quo pacto præmiſſis accommodetur Reſponſum 43. Decii ſuperius allegatum, circa quod inprimis eſt advertenda illius diſtinctio, aut enim (inquit) aliquis vocatus in jus comparet ad ſe defendendum, & petit abſolvi à petitis, & adverſario ſilentium perpetuò imponi, & tunc is eſt reus neceſſarius, & reorum privilegiis fruitur: etiam quatenus ad onus probationis, & ita declarat ille dictum

33 Butr. *in d. c. in præſentia, de probat.* Aut † quiſpiam non laceſſitus, in judicio ſponte præſtò eſt, cùm tunc ſit reus voluntarius, de eo non ſecus ac de actore, quatenus ad onus probandi judicandum eſt, ut in caſu conſolationis ipſius: nam petebat quidam declarari, ſe liberatum à certo debito, virtute cujuſdam ſententiæ. Quòd cùm in hac ſpecie nulla fuiſſet moleſtia injecta, in ipſum agentem, colligere licet, caſum illum nullo modo pertinere ad tractationem diffamationis, diverſumq; valde eſſe, & ob id diverſam eſſe eam Decii deciſionem, ab aliis ejus deciſionibus ſuperius relatis, & mirandum eſt, quòd pro ea deciſione non allegaverit Dec. tradita per Caſtr. poſt Bar. & alios *in l. ſi contendat, inf. de fidejuſſ.* ex quorum traditionibus apparet, quòd ille cui aliqua exceptio competit, poteſt principaliter judicem adire, implorareq;, ut ex ejus officio declaret exceptionem ſibi competere, eumq; in exceptione tueatur. Quæ doctrina eſt approba-

-obata à multis, de quibus meminit Socin. *conſ.94. col.3. & 4. lib.3.* -uo loco ponit, quatenus conveniat remedium, de quo agitur *in d.l. contendat*, cum remedio *l.diffamari*, ut latius per eum, quem refert & ſequitur Cagn. *in d.l.diffamari, in 6. ampliat.* ubi cumulat multos, qui idem tradunt, & eſt communis opinio, pro qua addas *conſ.41. Socin.col.2.lib.1.* & de qua re agunt Alex. *in conſ. 103.lib.5.* & Boër. *deciſ. 214.* & Capyc. *deciſ.18.* Et † hujus rei occaſione rectè obtineat aliquis 34
eodem judicis officio actori ſilentium imponi, *gl. in l. Aurelianus, §. centum, verb. conſequi, de lib.leg. quam ſequuntur Bart. in l.4. C.de conven.fiſci deb. & alii, quos citat Abb. in c.ſi quis contra clericum, col.4. de for. compet.* & deducantur hæc coram judice rei conventi, ut evenit quoq; in tractatione *d. l. diffamari*, quod per multa ſimilia comprobat Ant.Capyc. *in illius deciſ.18. ſub nu.4.* Demonſtrata tunc itaq; diverſitate deciſionum Decii, colligo ſummatim, † eum qui ab adver- 35
ſario in jus vocatus eſt, reum propriè eſſe, & reorum prærogativis uti debere, etiam quatenus ad probandi onus: nam nihil probare cogitur is, niſi forte agatur de illius exceptione, in qua actor cenſetur, ut nos admonet JC. *in l.1. ſup. de except.* Quare Alex. *in conſ.70.num.3. lib.7.* dicit, quòd is, qui petit pronunciari ſuper exceptionibus ei competentibus, eo reſpectu dicit actor, & alia in propoſito allegat Contard. *in d.l. diffamari. in 1.q ſub n.20.* Idem eſt, ubi præcedit diffamatio adverſarii, ſi non vocatus ad judicium accedat, niſi quod aſtringitur probare factum diffamationis, qua in re actor cenſetur, ut dixi antè, & niſi id probet, non utetur legis illius beneficio. Ubi † ve- 36
rò no præceſſit in jus vocatio, vel diffamatio creditoris, & agat ſpontè aliquis ratione exceptionis, quam ſibi competere aſſerit, quo elidat jus alteri competens, tunc non expectamus probationem adverſarii, ſed is, qui officium judicis imploravit, uti actor probare debet id, quod deduxit, quò obtineat, ut declararetur, eum non teneri, & ſilentium perpetuò creditori imponi, *ut per Caſtr. in d. l. ſi contendat. cum aliis, quæ mox allegavi.* Et eſt advertendum, quòd ſi hoc pacto officium judicis imploratū eſſet, illius rei occaſione, poſſet creditor ad judicium accedere, & jus ſuum deducere, ſic ut judiciū perficeretur, quemadmodum affirmavimus antè, ubi de diffamatione verba fecimus: tunc nihilominus onus probandi exceptionem, ſuper qua implorabatur officium illud ſubeundum eſſet ab eo qui eam allegat: actor verò ea probare debet, quæ ei incumbunt, ſi obtinere velit, & hæc occaſione conſilii Decii dixiſſe ſatis ſit.

Poſtremò confutanda eſt conſideratio deſumpta *ex l. ſi quan-*
37 *do, C. de dilat.* quatenus † dicebam debitorem, qui in jus creditorem vocat, debere probare, nō autem ad actorem id pertinere, cùm poſſit is non eſſe paratus ad agendum, quare tunc actore non probante, non videtur abſolvendus reus. Reſpondeo alia ratione, reus in dubiis cauſis impetrat abſolutionem, quæ fundatur in humanitate & benignitate, quæ poſtulant, ut ſimus proniores ad abſolvendum, *l. Arrianus, ſup. tit. 3.* quamobrem, quamvis ceſſet ratio altera, debet altera, quæ ſupereſt, ſufficere ad prærogativam reorum, *§. affinitatis, in Inſt. de nupt. ubi de hoc nota.* Præterea eſt animadverſione dignum, quòd *l. ſi quando*, quæ fundata eſt in æquitate maxima, miſeretur eorum, qui conventi non ſunt inſtructi, nulla eorum culpa aut negligentia, verùm in ſpecie, de qua loquimur, diffamans in jus tunc vocatus, nulla eſt miſeratione dignus, cùm ille diffamando alium, in cauſa fuerit, ut ille jactationibus adverſarii incitatus, ne in dies magis atq; magis moleſtiam hujuſmodi ſubire cogeretur, ad judicium accedat, & adverſarium intempeſtivè licet aggrediatur, intentando remedium *d. l. diffamari*, à jure ei indultum, & hęc comprobant tum ex his, quæ ſcribit Cagn. *ibi, col. 4 verſ. ſed non recederet*, quatenus allegat *c. damnum, de reg. jur. lib. 6.* cùm ex iis, quæ ego dixi ſuperius: ſatis ergo debet eſſe ei, qui diffamavit, in termino ſibi aſſignando à judice, infra quem agere debeat, deducere probareq; ea, quæ ad victoriam illi ſunt neceſſaria, alioqui reus abſolveretur, ac actori ſilentiũ imponetur, *ad quod facit c. coram, & ea quæ tradit ibi Panor. col. 2. n 3. de reſt. in integ. & Bal. & Fulg in d l. diffamari, ubi etiam Cagn. ſub n. 23.* Patet nunc itaq; ex premiſſis manifeſtiſſimè, rationem hanc non infringere ſententiam communem Dd. ſuperius firmatam.

Porrò, quatenus attinet ad haſce traditiones, hoc unum illis
38 eſt addendum, † ſi tertius aliquis compareat ſponte, in judicio, quod verſatur inter alios, erit quidem ille reus, at non neceſſarius, ſed magis voluntarius, & ob id non abſurdè poterit dici, fungi eum actoris vice: nam quatenus ille ſponte ad judicium accedit, & ſequitur forum ipſorum litigantium, in quo alias ille principaliter non conveniretur, actoris partes ſuſtinet: quatenus verò eſt aliquo modo provocatus, ut quia timet præjudicium ſibi fieri ex deciſione litis ejus, quæ inter alios vertitur *juxta ea quæ habentur in l. ſæpè, ſup. de re jud.* reus judicatur, & ob id utramq; qualitatẽ habet, quod eſt cõvenientiſſimum, juxta declarationem Caſtr. *in l. libertus, ſup. de in jus voc.* & alio-

liorum, quam antè retuli, & per has traditiones conciliatur *conſil. Soc. 106. col 7. verſ primò videmus, lib 4. & conſ. 333. Anch.* quæ alioqui pugnare invicem viderentur. Nam Soc. hunc tertium, qui ita comparet, reum voluntarium nuncupat. Anch. verò cum actoris vices ſuſtinere affirmat: & hæc hactenus de iis. Quæ ſi fortè videbuntur alicui fuſiùs quàm par eſſet hoc loco pertractata, ii ſciant velim, id factum eſſe à me in gratiam hominũ, qui in judiciis verſantur: nam illis quoq; aliqua ex parte ſatisfacere in hiſce meis commentariis, ubi ſeſe occaſio id faciendi obtulerit, in animum induxi meum.

Nunc tandem revertor ad materiam propoſitam, dicoq; conſtare ex præmiſſis, Rei nomen, uti generale quidpiam, poſſe ſuapte vi omnes complecti, inter quos lis verſetur, ſive agant illi, ſive conveniantur, quamvis plerunque ſpecialiori nomine, ipſos agentes, actores nuncupamus. Quò † fit, ut in ambigua diſpoſitione, quæ de 39
reis verba faciat, & in altero duntaxat ſignificatu ſit accipiẽda, reum magis pro ipſo convento, quàm pro adverſario interpretabimur, quę fuit ſententia Bal. *in l. 1. hujus tractatus*, qui id probare nititur per contextum *l. 2. C. de jurej.* propter calumniam, *& c. diſpendia, §. reus quoq;, de reſcript. lib. 6.* ſed (ut mihi quidem videtur) in illis contextibus res clara eſt, ratione verborum, quæ illic ſubſequuntur, ex quibus, quæ præcedunt, declarationẽ accipiunt, *arg. l. ſi ſervus plurium, § fi. cum ibi not ſup. de leg. 1.* fit namq; in illis, de actore paulò pòſt, nominatim mentio, quare intelligimus reorum nomen, non niſi alteram ſpeciem ſignificare, ad quod facit *l. 1.* cum interpretationibus Dd. ad eam, *ſup. de adopt* & quamvis Bal. allegationes neceſſariò illius ſententiam non probent, eam nihilominus ego ſequor, approboq;. Nam, ut ſub rei nomine potius conventum ipſum intelligamus, quàm actorem, hoc ſuadent & ratio duplex nominis, quæ in illud cadit (quoniam ab obſervatione judicii, & à re ab eo petita, reus dici poteſt, ut ante admonui) & uſus ſcribendi, loquendiq; crebrior, non modò veterũ Juriſconſultorum, verùm etiam Neotericorum, quod patebit adhuc magis clarè, per ea quæ de obligatis ex contractibus non longè pòſt plenè dicam. Quæ † hactenus à nobis dicta 40
ſunt, pertinent potiſſimùm ad judicia civilia: ſi verò loquamur de iis, in quibus de criminibus aut facinoribus aliqui accuſentur, arguantúrve, quamvis Iſidor. relatus, *in c. forum, in verſ. reus, de verb. ſignif.* videatur velle, æquè reos à re appellatos eſſe, tamen Accurſ. paſſim aſſerit, ſecundum hunc ſignificatum, à reatu nomen eſſe deductum.

Eſt

Eſt autem reatus, ſtatus, conditio vel qualitas eorum, qui de crimine capitali delati, recepti ſunt inter reos, *l. is qui in reatu, inf. ad l. Jul. majeſt.* quòd ſi fuerint convicti, rei peracti, ſi abſoluti, ex reis excepti propriè dicuntur. Quam rem elegantiſſimè Budæus *in l. veſtem ſordidam, inf. de injur. & in l. ſi diutino, inf. de pœn.* & Alciat. *lib 2. c. 10. parerg. proſequuntur*, mihi verò probabilior videtur ſententia Iſidori, ut à re nuncupentur rei cujuſcunq; generis, & à reis, de quibus agimus nunc, reatùs derivetur. Non eſt præterea omittendum, ex ſen-
41 tentia Martini gloſſatoris *in l. reos, C. de accuſ.* quòd † reus, de quo verba facimus, non ante ita nuncupatur, quàm nomen ejus ſit inter reos receptum, hoc eſt, lite jam conteſtata, *arg. l. ſi maritus, §. præſcriptiones, l. neganda, C. qui accuſ. non poſſ. & l. adulteram, C. de adult.* quod dictum nominatim improbat Bar. Cœpol. *in conſ crim. 47. col. 2. verſ. alia etiam ratione:* quoniam (inquit) etiam ante conteſtationem litis conventus, reus appellatur, *l properandum, §. ſin autem reus, C. de judic.* nec alio modo generali vocabulo appellari poſſet: hæc ille. Et quamvis contextus ab eo citatus, videatur loqui in judicio civili, tamen arbitror rectè eum dixiſſe, quia verum eſt dicere, etiam antequam inter reos ſit receptus, reum criminis dici, ut autoritate Non. Marcelli, & aliorum oſtendam inferius. Et de hac re aliquid habetur apud Igneum *in l. 1. § ſi ſibi manus, n. 33. ſup. ad SC. Syllan.*

42 Obiter † autem monendi ſumus, eſſe reſponſum Venulei excerptum *ex lib. 1. de judic. publ.* quod eſt *in l. produci, ſup. de teſtib.* cujus verba ſecundum Piſanam literam ſunt: Produci teſtis non poteſt, qui ante in eum reum teſtimonium dixit, quem intervertit Budæus *ibi*, cùm præmiſſa ſit lectio genuina, & intelligi debet, ut loquatur contextus de eo, qui dixit teſtimonium in reum, hoc eſt, in accuſatum ob crimen aliquod, non autem in judicio civili, quia ex ea re orta intelligitur inimicitia, *l. qui cum major, ſup. de bon. lib. & c. cum P. & c. meminimus, de accuſ.* quæ fuit animadverſio Duareni *in c. 29. lib. 1. diſp. anniverſ.* quæ tamen divinativa videri poſſet, niſi juvetur ex inſcriptione ipſa antiqua, per quam apparet reſponſum illud fuiſſe à Venulejo ſcriptum *in tract. de publ. judic.* & ſubinde in caſu, quo de crimine ageretur, *ut conſtat ex tract. jur. de publ. jud.* & hæc hactenus
43 de judiciis civilibus & criminalibus dicta ſint. Nunc † dicendum eſt de contractibus, quę tractatio proprius accedit ad rem, quam in præſentia exequimur: & quatenus juris compilatores in hujus tractatus inſcriptione, & in aliis locis ſimilibus. Nec non Modeſtinus JC. *in*

l. 1.

inf. utuntur hoc termino: Reus, tam quatenus ad eos, qui ſtipu-
tur ſeu interrogantur, quàm quatenus ad illos, qui ex eorum pro-
iſſione futuri ſunt aliis obligati, colligit Inſol. *in d. l. 1.* in utroq; ſi-
ificatu nomen illud æquè propriè aſſumi, quod veriſſimum eſſe
nſtat, cum dicat Pomponius JC. *in l. 1. §. conventionales, ſup. tit. 1.*
nventionales ſtipulationes ſunt, quæ ex conventione reorum fi-
t, hoc eſt, contrahentium, ut illic gl. verbum illud rectè expoſuit,
am ſequuntur Dd. & potiſſimùm Alciat. *lib. 2. c. 10. parerg.* qui ita
terpretatur, ſecundum alterum ſenſum, *l. nominis & rei, inf. de verb.*
.& in contextu Pompon. intelligimus reos pro contrahentibus,
c eſt, pro his, qui promittunt aliquid, & pro illis quoque, quibus
omiſſum eſt. Accedat iis pro eadem ſententia *l. 1. inf. de accept.*
r acceptilationem, inquit ibi JC. contingit liberatio utriuſque ab
dem nexu, ac ſi diceret, tam creditor quàm debitor ſolvitur à vin-
lo obligationis, quaſi ante adſtricti forent ambo uti rei, per argu-
entum ſumptum à privatione, quæ ſupponit habitum prævium,
noſtri dicunt *per l. decem ſup tit. 1.* gl. *d. l. 1.* hoc ſentit, quæ tamen al-
at jura, quæ ad rem nihil pertinent, quemadmodum etiam facit
l. *in l. 1. §. non autem ſup. de exerc. act.* quia quatenus in contextibus
s habetur, abſolvere, liberare ſeu dimittere creditorem, verba ea
im habent ſenſum, ut per Budæum *in l. & in contraria, ſup. de uſur.*
per duos contextus proximè allegatos, hanc ſententiam ample-
tur Alexand. *in l non ſolùm, § morte, ſub nu. 485. ſup. de nov op. nunc.*
em citabo *in l eandem, in pr. num. 29. inf. eod.* Melius ad comproba-
nem hujus concluſionis accommodantur verba contextus, *l. ubi*
tam, ibi, acceptilationis vinculis, &c. ubi gloſ. Bar. Salic. & noviſſimè
t. & Alciat. C. de tranſact. Accedat iis quoq; *l. qui hominem, §. qui-*
s, inf. de ſolut. ubi JC. appellat reum ſatiſdandi eum, qui alteri ſa-
at, & pari pacto, reum ſatis accipiendi nuncupat illum, qui ſatiſ-
ionem accipit: ex quibus apparet, vocem hanc, Reus, generalem
communem eſſe, & ad creditores debitoresq; æquè pertinere.
od fortè alicui mirum videri poſſit, ut ſcilicet non ſolùm is, qui
propria promiſſione obligationeq; adſtringi poteſt, verum &
ditor ipſe, qui nulla in re obligatus creditur, reus rectè nuncupe-
, adverſus *l. Labeo, lib. 1. §. contractus, & ibi p. nè tradita, inf. de verb.*
if Quamobrem, † ut omnis ceſſet admiratio, perveſtigandum 44
qualis ſit nexus obligationis, quatenus attinet ad creditorem ſeu
ulantem ipſum, Alciat. *in d. l. nominis & rei,* dixit, creditorè quoq;
D ad

ad aliquid teneri, ſic ut adſtringi à debitore jure queat, & ob id obligatus ille cenſetur, *juxta context. in Inſtit. de obl. in princ.* Nec enim poteſt creditor ipſe (inquit Alciat.) debitum ſibi oblatum à debitore non accipere, *l. fideicom. §. ſi rem, ſup. de leg 3.* igitur aliquo modo creditor debitori eſt obligatus: ſed judicio meo hic caſus in ſpecie conſideratus, non tollit difficultatem, imò verius ad rem non facit, ſi intelligamus contextus ſuperius citatos, de mutuo vinculo æquè efficaci in perſona utriuſq;, ut ſit æqualis determinatio ipſorum, ut par eſt, *arg l. jam hoc jure, ſup. de vulg. & pup.* creditor namq; ex actu excogitato ab Alciato non videtur verè ac propriè adſtringi, cùm ex eo facto melior utiq; conditio illius ſit futura: nec poteſt probabiliter dici intereſſe debitoris, ſi creditor oblatam pecuniam non acciperet, nec de eo conqueri poteſt, cum magis laudandus ſit creditor ob illius liberalitatem munificentiamq;, ſaltem ratione remoratæ receptionis, *arg. §. plus, cum ſeq. in Inſtit de act. & l. ſi cui, §. minus, inf. de verb. ſign. & arg. l quidam, ſup. de condit. inſtit. & l. ſi quis delegaverit, inf. de novat. cum ibi notatis:* niſi fortè fingas eſſe quempiam, qui ſub uſuris debeat, quarum ratione, vel alia quavis illius interſit, ſolutionem non procraſtinari, & ob id receptio oblati debiti ſit offerenti proficua, *juxta l. debitor, ſup. de uſur. & l. ſi creditrici, & l. acceptam, C. eod. tit.* Verùm ratio hæc nimium arctatur, anguſtiſque ſpaciis ab Alciat. concluditur, & ob id illa mihi prorſus non ſatisfacit. Quamobrem arbitror ego: contrahentes ipſos reos dici viciſſim, ratione mutui nexus in genere conſiderati, hoc eſt, propter obſervantiam quandam generaliter conſideratam. Nam præter debitionem ejus quod principaliter promiſſum eſt in ipſo contractu, tenentur contrahentes ipſi mutuò obſervare, adimplereq; eas omnes circumſtantias, quas conventio continet, ratione promiſſionis, & ſubinde fidei, *l. 1. ſup. de pact. & l. 1. de conſt. pecun* neuter enim ipſorum abſoluto contractu poteſt recuſare pacta ac cõventiones juxta contractum adpoſitas, quamvis à principio eſſet cuiq; liberum, eas non adponere, *juxta l. ſi, ſicut, C. de act. & obl.* Perfecto itaq; contractu illius vi, creditor quoq; compellitur obſervare id omne, quod eſt cum reo pactum, quodq; ei incumbit: nec enim poteſt creditor pœnitentia ductus velle reſcindere, vel quicquam mutare ex iis, quæ ſemel placita ſunt, magis quàm debitor ipſe, niſi mutuo eorum conſenſu, *l. ab emptione, ſup. de pact.* & poſſet intereſſe ipſius debitoris contenta in contractu, cujus vi quidpiam debet alteri obſervari, nec

ab

a eo receſſi, eo invito, quia ex non obſervantia conventorum, poſſet in aliquo fieri deterior ejus conditio. Patet nunc itaq; clarè (aut ego fallor) quo pacto rectè omnes contrahentes ſint obnoxii, ligatiq; : quo fit, ut nō ſit mirandum, ſi æquè illi dicuntur rei. Eſt † tamen 45
atiq; fortius vinculum, quo adſtrictus eſt debitor, cùm teneatur ille principaliter ad rem, quam promiſit, & præterea ad obſervationem contractus, in cæteris illius partibus, quàm illud, quo creditor tenetur, cum debitori nihil præſtare debeat, ſed ratione ſolius obſervantiæ eſt obnoxius: & huic declarationi cōveniunt traditiones Accurſ. quas à principio retuli, quatenus is dicebat, reos dici à contractu ipſo, quem ſenſum approbat Alb. ſecundum quoſdam *in d. l. 1. per l. cum res, C. de prob.* ſeu ab efficacia firmitateq; ipſius. Quam rem dilucidius explicat Zaſ. *in l. non ſolùm, ſ. ſ. p. ſol. matr.* & confirmatur magis ſententia hæc ex iis, quæ diximus ante, in tractatione reorum judicialium, qui ex utraq; parte rei nuncupati, ſunt nempe ab obſervantia judicii, quod temerè deſerere non poſſunt virtute mutuæ conventionis, quæ intercedit in actu conteſtationis litis: & quæ ibi diximus, conferunt multum ad comprobationem præmiſſorum. Porrò comprobatur adhuc magis hæc aſſertio, quia † omnis obligatio 46
cujuſq; rei, & quocunq; modo conſiderata, etiam quatenus ad ſolam ſimplicemq; obſervantiam, efficit, ut aliquis propriè dicatur reus. Reos (inquit Non. Marcell.) non ſolùm crimini & culpæ obnoxios, ſed honeſti, voti, promiſſi, debitores eſſe, veterum autoritas voluit: & apud Ciceronem ſcriptum eſt quandoq; reus audaciæ, reus virtutis, & reus præclari alicujus facti, quo ſenſu (ut eſt videre apud Macrob. *lib. 3. c. 2 Saturnalium*) accipitur illud Virgilii, quod indicavit Accurſ. *in l. 1 inf. eod.* Conſtituam † ante aras, voti reus, circa cujus lo- 47
ci declarationem videnda ſunt quę dixit D. Alcia. *in d. l. nominis & rei, inf. de verb. ſign.* ubi miratur, Macrobium interpretari, voti damnatos eos, qui vota jam ſolverunt, cùm magis intelligere ex iis verbis debuiſſet illos, qui tenentur adhuc ad obſervationē voti cùm quod peti[illegible]ent, jam impetraverant. Sed obiter animadvertendum eſt, Alciat. incidiſſe in codicem mendoſum, in quo ante verbum, ſolverūt, erat dictio jam, cùm in caſtigatioribus codicibus Macrobianis ſit particula negativa: ita enim habet contextus, ut reus voti vocetur, qui ſuſcepto voto ſe numinibus obligat: damnatus voti, qui promiſſum votum non ſolvit. Et hoc pacto declaratur Virgilii locus: damnabis tu quoq; votis, ut de iis qui jam voti compotes facti ſunt, il-

lum intelligamus: non tamẽ adhuc vota ſolverunt. In ſolutione autem ipſius voti, ut ex antiquis marmoribus deprehẽditur. literæ hujuſmodi ſcribi conſueverunt: V.S.L.M. hoc eſt, *votum, ſolvit, lubens, meritò*, quibus ſignificabant id ſpontè ab eis æquo ac grato animo factũ, & quidem meritò, hoc eſt, jure optimo, quia ab ipſis Diis jam exauditi fuerant. Sed jam revertamur illuc, unde digreſſi ſumus, concludamusq́;, ratione contractus ſeu efficaciæ illius, nec non vi obſervantiæ reciprocæ, reos rectè dici omnes, in contractu compre-
48 henſos, & hoc inſpecta generali verbi vi. Cæterùm † ratione aliqua, uſuq́; prudentum receptùm eſt, ut reos intelligamus promiſſores ipſos, eos ſcilicet, qui ſolvere quidpiam alteri debent. *ut admonet Accurſ. in Inſtit. ſub tit. noſtro, in princ. arg. l. 2. C. de jurejur. propt. calumn.* Creditor enim ex actu ipſo, per quem promittentem ſibi obnoxium facit, actor dicendus eſt, quò differat nomine ab ipſo promiſſore, quod obſervatum eſt à Venulejo *in l. ſi ex duobus in princ. inf. eod.* & ſexcenta ſunt hujuſmodi loca, quæ facilè quiſq; inter legendũ obſervare poterit. Non eſt ergo mirum, ſi Bald. *in l. 1. inf. eod.* aſſerit in caſu dubio, nomen rei magis accipi de ipſo debitore, quàm de creditore, ad id alleg. cõtextus aliquos, qui parum ad rem faciunt, tum quia loquantur in judiciis, tum quia res clara eſt in iis, ut ante admonui. Sequor nihilominus ejus deciſionem, in contractibus quoq;, quemadmodum etiam quatenus ad judicia ſecutus fui, nonnullis motus rationibus. Et primò, quoniam negari non poteſt, quin plenius efficaciusq́; dicatur reus debitor ipſe quàm creditor: hic enim ratione obſervantiæ duntaxat, ille verò ratione ejuſdem obſervantiæ. & præterea dationis vel facti promiſſi, reus, hoc eſt, adſtrictus obligatusq; nuncupatur. Et major utiq; eſt vis obligationis dandi vel faciendi, necnon obſervantiæ illius, quam ante indicavimus: cùm tunc duo veluti vincula copulentur, quam obſervantiæ duntaxat, quæ unicum tantùm habet ligamen, *arg. §. ſed hodie, in Inſtit. de adopt. & auth. de conſang. & uter. fratr. cum ſimil.* Idq; potiſſimùm quantum ad ſtipulationem, de qua agitur principaliter, in noſtro tractatu, cùm ex ea non oriatur hinc inde ſimilis obligatio, quemadmodum in aliis quibuſdam contractibus reciprocis, de quibus agitur *in d. l. Labeo, lib 1 inf. de verb. ſignif* De hac re dicam aliquid *in l eandem, in princip. ſup verb. cæteris contractibus, inf. eod.* Igitur plenior eſt ea ſignificatio nominis reus, quæ debitorem reſpicit, quibus conſequens eſt, ut alia ſit potior. Hoc multis ſimilitudinibus comprobari facile poſ-

ſet,

t, quarum unam, cauſa exempli, in medium attuliſſe, ſat ſit. Ec- 49
] eſt obligatio naturalis ſola, & eſt civilis ſimplex, nec non natu-
[ra]lis & civilis ſimul: harum quælibet ſpecies habet ſuos ſeparatos
[ef]fectus, & rectè quælibet earum dicitur obligatio, ut tractatum
[e]ſt *in Inſtit. de oblig. in pr.* in dubio tamen caſu obligationis nomen
[a]ſumitur in pleniore ſenſu, ubi ſcilicet ſit utrumque vinculum: ſe-
[cu]ndum quem ſenſum ſunt qui arbitrentur, Juſtinianum ipſum de-
[fi]nitionem obligationis confinxiſſe: quamvis ſint qui adverſentur
[ra]tione materiæ ſubjectæ, & verborum definitionis, pro qua re ad-
[eu]ndi ſunt, & Faber *ibi, col. fin.* & noviſſimi *in princ. tit.* Quicquid
[ſi]t, quatenus attinet ad eam definitionem, unum illud certum eſt,
[n]omen obligationis plenius, cæteris præferri, ut per Socin. *in ru-*
[br]ic. ſupr. tit 1. colum. 3. & à noſtris generaliter traditum eſt, verba
[d]ubia ad pleniorem, digniorem q; ſignificatum eſſe referenda, *per*
l. §. qui in perpetuum. ſup. ſi ager vectig. vel emphyt. pet. Accedat † 50
[hi]s argumentatio deſumpta à crebriore Juriſconſult. uſu, appellant
[n]amque ii paſſim reos abſolutè eos, qui ad aliquid dandum vel fa-
[c]iendum principaliter tenentur, ut videre eſt *in tract. noſtro in l. 3. §.*
[du]o duo. & l. duos, verſ. duobus, & §. 1. & l. his verbis, & l. ſtipulatio-
[nu]m, & juncta gloſ. ubi aliquid de hoc ſcribam: & præter uſum ipſo-
[ru]m prudentum, eſt quoque uſus communis loquendi, hujus tem-
[p]oris potiſſimum in judiciis, ut reum dicamus ipſum conventum
[ſe]u debitorem, non autem ipſum agentem vel creditorem, qui
[u]ſus eſt ſequendus, tametſi agatur de ſtatutorum interpretatione,
[l.] librorum, § quod autem Caſſius, cum ibi nota. ſup. de legat. 3. & l.
[ſi]m de lanionis, §. aſinam, ubi Bart. ſup. de fund. inſtit. & inſtr. legat.
[&] in l. Labeo, de ſuppell. leg. cum aliis multis, ut per Dd. in l. omnes
[p]opuli, ſup. de juſtit. & jure, & de uſu prudentum ſeu frequentia,
[e]iusq; vi, dicam aliqua inferius, circa verbum ſtipulor, *& in l. 2. ſu-*
[p]r verb. ideoq;: igitur ratione potioris ſignificationis verbi, uſus
[J]uriſconſult. & frequentiæ noſtrorum conſtituendum eſt, in du-
[b]iis diſpoſitionibus, nomine reorum intelligendum eſſe potius
[d]ebitores, conventosq; ipſos, quàm creditores, qui eos conve-
[n]iunt: ex quibus rationibus comprobatur validius id quoq;, quod
[a]ffirmavimus in tractatione judiciorum. Sed ſupereſt adhuc una
[d]ifficultas: nam † concluſum eſt in diſpoſitionibus, quæ de reis 51
[v]erba faciunt magis, ſi loquamur de judiciis, conventum: ſi de con-
[tr]actibus, debitorem intelligi, quàm quòd intelligatur de actore

vel creditore, facta collatione inter reos. Sed conferamus nunc cõventum in judicio, & debitorem ex contractu, de quo reo intelligenda erit hujuſmodi diſpoſitio, quæ de reis ſimpliciter verba faciat, ex ſententia Alber. *in l. 1. i. f.* ante omnia recurrendum eſt ad materiam ſubjectam, *argum. l. ſi uno, ſup. locat. & l. inſulam, de præſcript. verb. cum ſimilib.* Quòd ſi fortè ex eo, vel ex aliis circumſtantiis id deprehendi nequeat, putarem ego in caſu prorſus dubio, intelligendum de iis qui jam in jus vocati ſunt, quæ videtur magis notą ſignificatio, magisq; uſitata, qua reum opponimus actori, non autem creditori: idq; magis, ſi ſupponamus eum vocatum ad jus, ob vinculum præcedens obligationis, ut crebrius in facti ſpeciebus evenire ſolet: tunc enim & à re debita, ſeu à contractu, & præterea à lite ipſa, reus dici poteſt: quod non evenit, ubi aliquis non ſit adhuc vocatus ad judicium: igitur potior erit illa interpretatio, ut reum intelligamus ipſum conventum, pro qua concluſione faciunt rationes ſuperius allatæ. Quid autem conſtituendum ſit de reo, qui à reatu, ſecundum nonnullos dicitur, hoc eſt de eo, qui de crimine tenetur, id omne pendere videtur à materia ſubjecta: cùm & is propriè ſit reus, ut ſuperius firmavimus. Nunc tandem condeſcendamus ad declarationem tractatus noſtri. Allegatur paſſim ab interpretibus
52 Rubrica † hæc, hoc modo: De duobus reis, abſque ulla adjectione, quod brevitatis cauſa vulgò receptum eſſe arbitror, arg. eorum, quę notant gloſ. in commendationem brevitatis *in l. 1. ſup. de eo quod met. cauſ. & Inſtit. quod cum eo, in prin.* idq; etiam in aliis multis titulorum citationibus noſtris temporibus obſervatum videmus, *ut monent*
53 *Salic. & alii Dd in rubr. ſup. de reb. cred ſi cert. pet. & de cond.* Et † hoc exemplo veterum, qui plerunq; totam aliquam diſpoſitionem intelligebant, expreſſis duntaxat prioribus illius verbis, ut videre eſt in *quorum bonorum*, interdicto, *ut l. 1. in fi. ſup. quor. bonor. & uti poſſid. juxta l. 1. §. eſt igitur, ſup. uti poſſid. cum aliis, de quibus meminere Alex. & Alciat. in d. rubr. ſi cert. pet.* Ii enim exiſtimant, eodem modo verba, *ſi cert. pet.* quæ habet illa inſcriptio, nec non *l. 1. ſup. de cond. tritic.* eſſe accipienda, nempe ut ex iis, quia perfectum ſenſum habere non videntur, intelligantur alia verba, vel quæ eſſent in prætoris edicto, vel quibus compoſita eſſet formula agendi, pro mutuo, vel pro alia quapiam re certa petenda: idem dici poteſt *de rubr. inf. ad SC. Treb.* quæ ſuppletione eget, *ſecundum Alber. Raph. Cum. & Moder. ibi, & de rubr. ſi quis jus dic. non obtemp.* ut illic animadvertunt noviſſimi.

Et

pari pacto poſſumus intelligere rubricam Codicis, Arbitrium † 54
elæ, nam verba alia præter expreſſa, illis ſunt ſubaudienda, ut illic
curſ. cenſuit, & mihi placet per ea quæ dixi, quamvis Alciat. *lib. 7.*
1. parerg. intelligat Arbitrium, hoc eſt arbitriorum, ut ſit geniti-
s caſus, qui pro ablativo aſſumatur, intelligaturq; de Arbitriis tu-
læ, & in ſimili de Arbitriis *pro ſocio, & aq. pluv. arcend.* ubi ſcriptum
rbitrium pro ſocio, & aquæ pluviæ, quæ res eſt latius ab eo de-
ata. Ego verò ad comprobationem præmiſſorum conſuevi af-
e ea, quæ ſunt apud Tribun. *in Inſtit. quib. mod. re contr. oblig. in §. is*
q. & de act. §. ſic itaq; nec nõ de except. § præterea, quibus locis ſunt
ba illa enunciative accipienda, ex ſententia Theophil. quem ſe-
itur Baldum. *in d. §. is quoq;* SI † APPARET EUM DARE OPOR- 55
RE, quæ ex ſe non habent ſenſum perfectum: nec mirum eſt,
oniam ex iis ſignificatur vetus condicendi formula actionis, ſcili-
t in perſonam, quæ aliis pluribus (niſi fallor) verbis concepta erat,
empli cauſa: Ago ad rem meam, ſi apparet Titium eam mihi da-
vel tradere oportere, ſecundum quoſdam, quemadmodum & a-
pleræq; actionum formulæ, de quibus agit plenè *in l. 2. §. deinde*
is. ſup. de orig. jur. & in tit. C. de formulis ſublat. Eſt tamen ſcien-
m ex ſententia Olden. *in tract. de diviſ. act.* quòd verbum *apparet*,
formula ſuperius relata comprehenſum, eſt conjunctivum, ab
paro, ras, re, quod eſt intendere: apparet ergo, hoc eſt intendat,
de † apparitores dicti, ac ſi dictum eſſet, ſi aliquis agat, vel expe- 56
tur, totoq; animi conatu incumbat ac paret ſe, ad perſequendum
quod ſibi debetur. Pro qua ſententia, quæ magis mihi placet, *vi-*
ur text. in l. ſi duo rei, in princ. inf. de ſolut. ibi, quòd ſi intendat, ſibi
e oportere. Nunc ad rem redeo, dicoq; in diſpoſitione vulgatiſ-
a brevitati inſerviendo, & ne ſit neceſſe nobis ſæpiùs verba ea-
n repetere, ſatis eſſe priora illius verba exprimere: nam quæ in ea
uuntur, habentur ac ſi expreſſa forent, eo modo, quo in diſpoſi-
ne leguntur. Pro qua re facit *l. his verbis, inf. eod* nam verba illa, ea
e præſtari tibi ſtipulanti ſpopondimus, non videntur habere ſen-
n perfectum, at ſuppletione indigent, ut in eorũ enarratione ple-
dicam. Eſt verum, quòd aliquando ex uſu, poſt verba illa, quæ ſen-
n abſolutũ non exprimunt, addi ſolet dictio † & cætera, per quam 57
qua expreſſa cenſentur: ſic Scævola JC. ubi ſemel Galli Aquil-
formulam plene retuliſſet *in l. Gellius, in princ. ſup. de lib. & poſth.*
e in illius enarratione ſæpius eſſet repetenda paulò poſt, hoc eſt,

in

in §. idem credendum, cùm illius iterum eſſet facienda mētio, expreſſis prioribus illius verbis ſubnectit dictionem, & cætera, cujus vi reliqua intelliguntur, quoniam, ut illic annotat Bal. eſt illa dictio epilogativa, & formę præcedentis repetitiva, ſub qua intelligitur oratio perfecta. Idem ſervatum videmus à JC. *in l. item veniunt, §. petitam, junctis præcedentibus, ſup. de pet. hæred.* De vi dictionis illius multa ſcribunt Dd. omnes *in d. §. idem credendum*, qui varias quæſtiones decidunt, quæ ad tabellionum uſum pertinent, & potiſſimùm Galiaula *in 3. col. verſ. prima ſit concluſio.* Ex duobus locis JC. ſuperius ci-
58 tatis docemur planè, unde † ſit accipienda ſuppletio, imperfectæ orationis, nempe ab ipſa diſpoſitione certa perfectaq;, quam ex primis verbis tantùm judicare voluimus, & illa erit præcipua declaratio, quæ alias omnes interpretationes ſubauditionesq; excludere deberet, quoties in eodem contextu, quo oratio imperfecta reperitur, præcedat perfecta, ut in exemplis JC. Magis enim aſſumenda eſt declaratio ex eademmet diſpoſitione, quàm ab alia diverſa, *juxta not. in l. ſi ſervus plurium, §. fin. ſup. de leg. 1.* faciunt ad hoc traditiones Ripæ *in rubr. ſup. ad SC. Treb.* & vulgò eſt traditum, unam partem diſpoſitionis claram, aliam obſcuram declarare, *l. utrum, ubi not. ſup. de petit. hære. facit § ex hoc tamen, in Inſt. de leg. Aq. & l. quemadmodum, § ſi. eod. tit.* Et ex ſupradictis comprobat, ampliaturq; reſponſum Corn. *in conſ. 317. col. 3. verſ. item ille, lib. 3.* quatenus voluit ille, quòd ſi in una parte teſtamenti contineatur ſubſtitutio facta pupillo, cum dinumeratione ætatū, pupillaris ſcilicet & adulta, ſic ut ob id plures ſubſtitutiones cenſeantur: inde alia parte teſtamenti reperiatur ſimplex ſubſtitutio, ſeu non perfecta, terminata per dictionem, & cætera, tunc cenſeatur facta repetitio eorum, quæ in perfectis orationibus præcedentibus continentur: & ob id, ut priores ſubſtitutiones intelligantur expreſſæ, quod quibuſdam mediis comprobat, ut videre eſt apud illum. Idem eſſet (ut ego arbitror) etiamſi poſt principium orationis imperfectæ non eſſet dictio, & cætera, cùm tamen conſtaret de imperfectione, extaretq; oratio perfecta, quæ fuit judicata per ipſam, quod probatur ſatis per ea quæ dixi ſuperius, & tradunt Galiau. & alii *in d. §. idem credendū.* Cæterùm, ubi nō poſſit fieri ſuppletio ſeu declaratio, ex iis quæ cōtinentur in ipſa diſpoſitione, tunc recurrendū eſt ad alias ſimiles diſpoſitiones, vel ad receptā conſuetudinem, vel ad alias quaſdam circumſtantias, quas latiſſimè tractant Dd. *in d. §. idem credendum, & in c. cùm P. Tabellio, ubi potiſſimùm Feli. q. 6.*

6.& 7. de fid inſtr. & Corn. in preall. conſil. & in conſ. 225. in fi. lib. 3. Aliud de hac re ſcribunt Dec. *in c. nam concupiſcentiam, in 2. lect. in pr. conſt.* & Zaſ. poſt Bal. Salic. & alios *in l. ſi duo patroni, §. ſi quis iurarit, per illum context. ſup de iureiur.* & Alciat. *in l. ceterorum, de verb. rer. ſign.* & de dictione hac, & cætera, dicetur aliquid *in l. eandem, pr. ſup. verb. cæteris contractibus, inf. eod. poſt Aret. qui de hac re agit tab. 2.* Ad inſcriptionem ipſam redeo, circa quam variant exemplaria. Et † inprimis illa, quæ habet de duobus reis conſtituendis, ut 59
in Tuſcis libris, & quam Bart. amplectitur, non caret ratione, m ſit adeò generalis, ut reos omnes complectatur. Siquidem conſtituendi verbo ſæpè utuntur JC. ſub hoc tractatu, tam quatenus ad ires, qui ſolidum quidpiam ab aliquo una ſtipulantur, quàm quaıus ad illos, qui ſimul promittendo ad aliquid in ſolidum ſe oblint. Primum dictum probatur per *l. nemo, & l. duos reos, §. 1. ſecunm unam lecturam illic relatam, & l. ſi id quod, 1. reſp. inf.* ſecundum ũ deprehenditur *ex l. 3. in fi. & d. l. duos, verſ. duobus, & d. §. 1. ſecunm veriorem literam, tit. noſtro:* & † verbum conſtituendi videtur 60
ſe complecti etiam reos, qui conſtituuntur quibuſque aliis conctibus, præter ſtipulationem, de quibus *in l. eandem, in pr. inf. eod.* ſd ſi ita intelligamus rem, ceſſabit objectio, quæ fit huic rubr. de perfectione, ut dicam inferius. Quòd ſi intellexerimus de conſtitione reorum, per ſtipulationem duntaxat, ut loqui videntur jura ximè allegata, adhuc convenit inſcriptio, in qua de aliis reis fa mentionem, non fuit neceſſarium, ut dicam ſuo loco. Quo fit, ıon ſit admodum neceſſaria, propter vocem conſtituendi, ſtipuli & promittendi expreſſio, quæ eſt apud Alber. hoc loco adver *l. 3. ubi not. ſup. de leg. 1.* niſi fortè exprimatur id pro evidentiori rei lligentia. Norica † editio habet de duobus reis ſtipulandi, & hoc 61
lo apud Caſtr. ſcriptum fuiſſe ex illius commentariis deprehenıus: ſecundum quam titulationem, quamvis non videatur ſatisım generalitati contextus, ut exigunt noſtri, *per not. in l. 1. ſup. ſi pet.* nam in contextu ſubjecto non ſolùm de reis ipſis ſtipulanſed præterea de reis promittendi agitur, nihilominus rectè intui aliud opinor videbitur. Qua in re ſcire ante omnia oportet, † ſti- 62
or, *ut lib. 8. adnotat Priſcia.* commune verbum eſſe, cùm actio & paſſionem æquè ſignificet, nonnunquam enim dicitur ſtior à te, pro eo quod eſt interrogo te, aliquando ſignificat idem, d interrogor à te, & exẽplis multis rem declarat Priſcianus ipſe,

E de

Digitized by Google

de quo meminit Accurſ. *in l.1. in gloſ.1.ſup.tit.prox. & in §.praeterea, verſ.non eſt idem juris,in Inſt.quib. mod.toll.oblig.* & de quibus exemplis agunt modern.Hiſpa. *in l.juriſgentium, in pr. col. 23.ſup. de pact.* quorum meminit Jac.de Nigr.*in l.1.in pr.num.109.ſup.tit.1.* Eſt etiam
63 ſciendum, † ſtipulationem eſſe juris verbum, contractũ denotans, qui perficitur ex interrogatione, cui ſit con uncta ipſius qui interrogatus eſt reſponſio,conſtat namq; ſtipulatio ipſa ex duobus,interrogatione ſcilicet & reſponſione,ut docet Juſtin.*in Inſtit.de verb.obl. in princ.*& illa definitur à Pomponio *in l 5.§.ſtipulatio,ſup.tit.prox.* ſi modò ea eſt definitio, de qua re diſſerit Alciat. *lib.9.c.21.parerg.*ut ſit verborum conceptio, qua is qui interrogatur, daturum facturúmve ſe ad id,ad quod interrogatus eſt, reſpondet. Praeterea Paulus JC. *lib.2.ſent.recept. tit.3.ſub rubr. de contract.* ſtipulatio (inquit) eſt verborum conceptio, ad quam quis congruè interrogatus reſpondit, velut ſpondes? ſpondeo: dabis? dabo: promittis? promitto: fidei tuae erit? &c. Ex iis itaq; apparet,ſtipulor verbum,ſeu ſtipulatio,& alia omnia ab iſtis deducta,uti conjugata, communem habere ſignificatum poſſe,arg.ſumpto à conjugatis, *ex not.in l.1.ſup.ſi cert.pet.* de verbo credendi,& per Claudium Clantiunculam in illius Topica,in loco à conjugatis.Stipulandi itaq; verbum modò habet ſenſum ſimplicem,modò duplicem: ſimplex eſt aut activus, aut paſſivus per ſe: duplex, ut ſi ſit interrogatio, cui ſit conjuncta promiſſio: aut ſi ſit promiſſio, cui inſit praecedens interrogatio: hinc omnes in ſtipulatione ipſa comprehenſi aequè ſtipulantes dicuntur. Quae omnia,quò
64 dilucidius appareant, ſunt exemplis illuſtranda. Et † quatenus attinet ad ſimplicem ipſam interrogationem, in activo ſcilicet ſenſu, paſſim obvia ſunt exempla,etiam apud noſtros,ut cùm dicit Ulpian. *in l.1.§.ſi ſtipulanti,ſup.tit.prox.* ſi ſtipulanti mihi decem,viginti promittas,& alibi,hoc eſt,*in l.inter ſtipulantem,eod.tit.*dicitur, inter ſtipulantem & promittentem, *& in l.reos, §.cum tabulis,2.reſp. inf.eod.* tot aureos dare ſtipulatus eſt Julius Carpius, ſpopondimus ego Antonius,Achillejus, & Cornelius, *ad idem eſt l.1. §.furioſum, & §.mu-*
65 *tuum ſup.tit.2.cum aliis plurib.* In † paſſiva autem ſignificatione pro interrogari ſimpliciter, non facilè opinor, inveniat aliquis exemplum apud probatos autores,vel apud noſtros JCtos,tametſi Accur. aliter dicat *in d.§.praeterea,verſ.non idem,in Inſtit.quib.mod.toll.oblig. & in l.ſi non ſortem,§.ſi decem ſup.de cond.indeb. & in l. magnam, C. de contr.& com.ſtip.& in l.bonae fidei,ſup.de eo quod cert. loc. & in l.ſi Stichum,*

:hum, *§. ſi quis ita, inf. de novat.* quem ſequuntur Dd. *in l. 1. ſup. tit. 1.* ubi
potiſſimùm Ripa *ſub nu. 64.* namq; exiſtimo ego, quando verbum il-
ud ſignificat interrogationem, aut aliquis ſcilicet ab aliquo interro-
gatus, quòd tunc neceſſariò intelligatur prævia interrogatio, ſic ut
verbum illud totam ſtipulationem complectatur, ut dicam paulò
poſt. Fatendum itaq; eſt, quòd verbum, de quo loquimur, habeat
quidem activam ſignificationem ſimplicem, à paſſiva ſeparatam: ſed
non æquè paſſivam, quæ ſit ab activa ſejuncta: quod pertinet ad de-
larationem & impugnationem loci Priſciani, quem antè indicavi.
Quatenus † verò attinet ad interrogationem ipſam, quam præterea 66
t ſecuta reſponſio, multa ſunt exempla apud noſtros, ut cùm dicit
bſolutè JC. *in d. §. cum tabulis, priore reſp. inf. eod.* illum & illum cen-
n aureos ſtipulatos: & hoc modo intelligo traditiones Tribun. *in*
§ præterea, verſ. non idem: obligatus manet (inquit) ac ſi nullus poſt-
a ſtipulatus fuiſſet, hoc eſt, ac ſi ſervus nullius interrogationem re-
pondiſſet: loquitur ergo ibi de ſolida ſtipulatione, ut colligitur ex
iis verbis illius contextus, adverſus commentum Accurſ. & no-
ram hanc interpretationem juvat autoritas Alex. *in l. 1. ſup. tit. 1.*
iam latius declarat ibi Jac. de Nigr. *ſub nu. 109.* quem videre poteris.
equitur, ut videamus de promiſſione alicujus, quæ ſecuta ſit inter-
ogationē alterius, cujus rei exempla multa nō ſunt in promptu. In-
uit tamen Juſtin. Imp. *in d. l. magnam, C. de contr. & com. ſtip.* ſi quis
erto tempore ſe facturum aliquid vel daturum ſtipuletur, vel quæ
ipulator voluit, promiſerit: & Ulpian. *in l. ſi non ſortem, §. ſi decem,*
ff. de condit. indeb. ſi decem (inquit) aut Stichum ſtipulatus, ſolvam
uinq; , quæritur an poſſim condicere? *idem in l. in iis. §. Imperator,*
ff. de ſolu. ſed ſi fortè, inquit, uſuræ non ſint debitæ, & quis ſimplici-
r ſolverit, quas omninò non erat ſtipulatus Imp. Ant. &c. In qui-
s locis videtur intelligendum de plena ſtipulatione, hoc eſt, de re-
onſione ſubſequuta præviam interrogationem: quicquid dicat
ccurſ. *in illius gl.*

Deniq; (ut dixi) nonnunquam ſub hujuſmodi verbis, omnes
ſtipulatione comprehenſi continentur, ut legere eſt apud Trib.
§. in hac, in Inſtit. de verb. oblig. qui dicit qualibet lingua ſtipulatio-
m poſſe concipi, ſi uterque ſtipulantium intellectum ejus linguæ
beat. Et apud Ulpian. *in l. juriſgentium, §. quod ferè, in fi. ſup. de pact.*
i (inquit) ſpecialiter probetur, quòd non animo ſtipulantium hoc
tum eſt, ſed tantùm paciſcentium. Stipulantes autem intelligit

Digitized by Google

eos, qui in ſtipulatione interveniunt, ſive ex iis quidpiam promittatur, ſive aliis promittant illi. Et ſecundum haſce traditiones manifeſtè (aut ego fallor) apparet, inſcriptionem eam, de duobus reis ſtipulandi, poſſe ſuſtineri, cùm intelligi queat de reis per ſtipulationem conſtituendis, ſive illis promiſſum ſit ſolidum quidpiam à pluribus, ſive illi pluribus aliquid inſolidum ſpoponderint, hoc eſt, ſive ſint credendi, ſive debendi rei, de quibus agitur in hac tractatione. Cæ-
67 terùm ex prædictis oritur difficultas, utrum † ſcilicet reorum ſtipulandi nomen æquè conveniat reis ipſis debendi, ac reis credendi, ex ſententia Accurſ. *in d.* §. *in hac*, dicendum eſt quòd non: quia ſignificatio propria eorum verborum pertinet ad eos qui ſtipulantur, ſeu interrogant: impropria verò refertur ad promittentes, quam ſententiam approbat Alber. *in l.1.col.3.ſup.tit.prox.* ſed ego non ſequor dictum hoc, quoniam infringitur illud per declarationes ſuperius allatas: nam ſi verbum ſtipulor, commune eſt interrogantis ſcilicet, & interrogati, fateri cogimur, eſſe utriuſq; æquè proprium, alioqui
68 eſſet impropria communio. Grammatici † namq; verba communia ea dicunt, quæ ſenſui activo & paſſivo, ſaltem in aliquibus temporibus accommodantur rectè: nam ſi uni ſignificatui propriè magis quàm alteri accommodarentur, quo pacto communia illa cenſenda forent, non ſat perſpicio. Nam & noſtri dicunt, quod eſt commune, id ad ſingulos, qui ſunt in communione, pariter pertinere, *arg. l. illud, inf. de rit. nupt. cum aliis, de quibus latè agit Dec. poſt gl. in l. id quod noſtrum, inf. de reg. jur.* Accedant tradita in materia ſubſtitutionum à Bar. cæteriſq; interpreribus *in l. centurio. ſup. de vulg. & pupill.* in ſubſtitutionibus ſcilicet, quædam eſſe verba directa, quædam obliqua, nonnulla media ſeu communia: quæ modò ad interpretationem directarum, modò obliquarum trahuntur: nemo tamen ſani capitis dixerit, ad unum ſenſum propriè, ad alium impropriè ea flecti: imò utroq; caſu id fit æquè propriè, ut evenit quoq; in illa verborum formula teſtamenti factio, cui ineſt activus & paſſivus ſenſus, *juxta §. teſtamenti autem factionem, in Inſtit. de hered. qual. diff. & in l. filiusfamiliâs, ſup de teſtam.* ubi hoc declarat Bar. & de qua re dicam *in l. 2. ſuper verb. ideoq; inf. eod.* Quamobrem, ut ad propoſitam rem revertamur, ſi propria eſt ſignificatio ea, ut pro interrogatione juncta reſponſione ſequenti, ſtipulatio accipiatur, cur eodem pacto promiſſio ipſa quam interrogatio præceſſit, non propriè ſtipulatio dicatur? ſtipulatur enim & is, cui interroganti promittitur, & is qui interrogatus,

pro-

Digitized by Google

mittit. Eſt enim ſtipulari quoddam veluti totum integrale, ſive ius, ſub quo partes illius omnes, ſeu ſpecies, interrogatio ſcilicet reſponſio, æquè propriè contineri par eſt, *ut adnotant Dd. poſt gl. iſi in l.1.in pr. ſup. tit. prox.& Bald. in l.2.C de jure aureo. annul. quem res ſequuntur.* Et per hæc magis defenditur tractatus hujus inſcrilo, de qua nunc agimus, ſimulq; declaratur unum, quod eſt valde verſum apud interpretes *l.1. in pr ſup. tit. prox.* de quo agit Alicrà *in c.17. lib. 2 parerg.* quatenus diligenter anxieq; invenationem, cur † ſtipulatio ipſa magis nomen ſit ſortita ab ipſa 69
errogatione, quàm à reſponſione, cùm ex utroque facto pariter nſtet, *ut eſt expreſſum in Inſtit. de verb. oblig. in prin* admittunt enim unum, utpote veriſſimum, cùm tamen ſit falſum prorſus à ſola, licet interrogatione, ſtipulationem nomen eſſe adeptam, cùm æè ab actu promittendi illa ſit nuncupata, admiſſo communi ſigniatu verbi ſtipulor, quem ſuperius ex multis confirmavi: quæ fuit oq; animadverſio Ripæ *in d.l.1. in pr. col.12.* Deniq; † dubitare con- 70
git ob duplicem verbi ſtipulandi, & eorum quæ ab eo deducunſignificatum, æquè proprium, ſi fortè verba hujuſmodi eſſent olata in aliqua diſpoſitione, quæ in altero duntaxat ſenſu, activo icet vel paſſivo eſſet accipienda, in hoc caſu dubio, utra ſignificaeſſet potior, & ob id amplectenda, & ſi ſequeremur ſententiam cur. & Alber. quam ſuperius indicavi ſenſum, ſcilicet paſſivum eſmproprium, res eſſet expedita: quia in re dubia ſervanda eſſet voproprietas, *juxta l 3.§. hac verba,* ubi pleniſſimè de hoc agunt no*ſup. de neg. geſt.* Verùm, quia eam opinionem validè opinor, ante probavimus, res non caret ſcrupulo. Arbitror tamen ego potion ſignificationem, activam, ſeu illam quæ agentem reſpicit, cui gis convenit, cujuſq; propria magis interrogatio, quæ per verm ſtipulor, ſtrictè ac ſimpliciter ſumptum ſignificatur, ut diximus e. Interrogatio namq; ipſa omni caſu in ſtipulantem ipſum refletur, quemadmodum reſponſio ſeu promiſſio, quatenus diſtincta ab ipſa interrogatione, ſemper reſpicit ipſum promittentem, & id in hac inſcriptione, *nec non in l.1. hujus tit.* promiſſor diſtinguinomine ipſo à reo ſtipulandi, & reus promittendi nuncupatur undum unum ſenſum, de quo *in d.l.1.* dicam. Et † ita ſe habet (ut 71
mini non patet) Juriſconſ. crebrior uſus, qui proprietatem ipſam borum immutare poteſt, ut multi dicunt, *faciunt pro hoc l. nam ca, ſup. de legib. & ibi not. nec non doctrina Bar. approbata in l. omnes*

E 3 *populi,*

populi,q.3.6.q.principalis,verſ.juxta præmiſſa,ſup.de juſt. & jur. & not. in l. librorum, §. quod tamen Caſſius, ſup. de leg. 3. de qua re differit latè Alciat. lib. 2. de verb. ſign. Accedat præmiſſis communis ſententia noſtrorum, quæ quamvis per ſe falſa ſit, ut ante demonſtravi, tamen pro ea allegant illi optimas rationes: aſſerunt ſiquidem illi ſtipulationem ipſam, ut eſt juris verbum, *l.5.§.ſtipulatio,ſup.tit. prox.* magis habere nomē ab interrogatione, quàm à reſponſione, utpote à parte digniore, nobilioreq; *arg.l.1.inf.de Alb.ſcriben. & l.jubere cavere.ubi*
72 *not.de juriſd.omn.jud.* Et facit ad hoc, † quoniam ubi ex verbis contrahentium poſſunt intelligi duæ ſpecies contractus, in dubio caſu illa prævalet, quæ eſt potentior, *ut per Bar. Rom. & alios in l. Ariſto. ſup.de donat.& per Moder.in l.2.in pr.ſup.ſi cert.pet. de qua re differunt Socin.conſ.20.col.1.ſub nu.3.lib.4.& Alex.conſ.142.ſub nu.3.* Et quia interrogatio quaſi caput potentiſſimum quidpiam in ſtipulatione eſt, *arg.l.1.ſup.de orig.jur. & l.cùm in diverſis,ſup.de relig. & ſumpt.fun.* & quoniam is qui interrogar, agere videtur: nam ſpontè verba profert primò, ut alium ſibi obliget, & ut quidpiam conſequatur ad utilita-
73 tem propriam. Cæterùm † is qui promittit, patitur verius: quia quodammodo pulſatus ab ipſo interrogante reſpondet, & aliquid dare vel facere pollicetur: quamobrem ſive verba ſtipulantium, ſive rem ipſam, quæ verbis ſignificatur, attentè conſideret aliquis, fatebitur
74 utiq; ſtipulantem agere, & promittentem pati. Agens † autem dignius eſſe patiente ipſo, ſic ut ab illo ſit potius nomen rei aſſumendum, teſtatiſſimum eſt *arg.l.1.ſup.de ſerv.urb.& l.2.de ſer.ruſt.per quæ jura idem firmat Alber.in l.1.in prin.col.3.verſ.adhuc inſtatur,ſup.tit.1.* pro quo facit præterea *l.ſi quis binas, ſup.de uſufr.* addit ille, idem eſſe obſervandum in viris, qui habent ſe, uti agentes, quare digniores ſunt mulieribus, quæ patientes cenſentur: allegat quatenus ad probationem dignitatis, *l.1.ſup.de Senat.* ad præmiſſa pertinent *l. in multis,ſup.de ſtat.hom. & l.ſi ita fuerit, §.fin. de reb.dub. & l.fin.de fun.inſt.* quæ jura ad hoc citat Signorel.Homod. *in conſ.167.ſub nu. 15.* & quòd is qui agit, ſit dignior patiente, tradit quoq; Bal. *in l.lege 12. tabular. col.2.C.de legi.hæred.* de quo dicto ſæpè meminit M. Mantua in illius conſiliis, & potiſſimùm *in conſ.86. col. 2. ſub num.19.* idem voluit Bal. *idem in l.fin. C. de ſerv.fug.* de quo meminit Jo.Lopes *in repet.rubr de donat.inter vir. & uxor.in §.32. in 1. col. ſub num.4. ubi allegat præterea conſ.380. Anchar. ut per eum.* Facit pro hoc & alia regula, quæ habet fortiorem eſſe cauſam in agente quàm in patiente, *arg.l.2.& fin. C.ad SC.*

Digitized by Google

SC.Tertull. & *l.2.§.objicitur,ſup.eod.tit.ut latius per Homod. in conſil. preall.ſub nu.13.* qui multa dicit præterea, quæ ad rem propoſitam accommodari poſſunt. Ex præmiſſis rationibus manifeſtiſſimum eſt (aut ego fallor) potiorem eſſe qualitatem ſtipulationis, quatenus ad interrogantem, & ob id ſtipulandi, vel ſtipulationis verbum magis ad eum, quàm ad promittentem in re obſcura referendum eſt. Nunc revertor ad rubricam ipſam. Codices † vulgati habent pleniorem 75
inſcriptionem, nempe hujuſmodi, de duobus reis ſtipulandi & promittendi. Et quamvis ego pro virili mea defenſaverim ſuperiores inſcriptiones, & potiſſimùm præcedentem, propter generalitatem verbi ſtipulandi: non † putarem tamen incongruum, ſi quiſpiam di- 76
ceret, juris compilatores, ut à generalitate ea recederent, quò ambiguum, inde proveniens tollerent, *juxta l.ita fidei, inf. de jur. fiſc.* & ſingulas ſpecies, ſingulis nominibus explicarent, ut dicitur *in §.alio, 1 Inſtit. de injur. teſtam.* ſpeciale nomen ſubjunxiſſe, ut genus reſtringerent, & in ſpecie reos ipſos debendi ſignificarent, *arg. rubr. C. de rv. & aqua*, & eorum quæ ſuper ea ſcribuntur à Dd. ad quod præterea faciunt tradita *in l.nam quod liquidè, in fi. ſup. de pen. leg.* & *in l.in to jure. inf. de reg. jur.* & hoc probabile fit, ea potiſſimùm ratione, quoniam ita etiam ſe habent inſcriptiones aliæ librorum juris nori: de Codice & Inſtit. loquor: nam de Novellarum conſtitutionum titulo dicetur aliâs: & veriſimile eſt compilâtores ipſos ſimibus inſcriptionibus ubiq; in libris juris uſos fuiſſe, *arg. l.1. §. cumq; c, C. de vet. jur. enucl.* Pro hac inſcriptione præterea facit, quoniam erunq; rubr. ipſæ declarationem accipiunt à ſubjecto contextu, ut dunt interpretes occaſione illius reſponſi *in pr. tit. ſup. ſi cert. pet.* uòd cùm ſtatim à compilatoribus poſt inſcriptionem ipſam ſit additum caput Modeſtini, in quo declaratur ſeparatim, qui dicantur ſtipulandi, & qui promittendi, ſit veriſimle hujuſcemodi inſcriptionem præceſſiſſe, & idem prorſus obſervatum animadverto *libris Inſtit. hoc eod. tit. in pr.* Et quoniam talem diſtinctionem ſeparationémve inter unam atq; alteram reorum ſpeciem, cauſa majoris identiæ factâ videmus paſſim à JC. *ut in l.1. §.furioſum, ſup. tit.2.* & *inter ſtipulantem & promittentem, ſup. tit.1. cum aliis multis*, & certè ſcriptionem hanc intrepidè ego ſequerer, niſi aliquantulum me bium redderet autoritas antiquorum librorum, in quibus aliter ſcriptum eſſe vidi. Sed unum eſt, quod facit dubiam hanc, & alias inſcriptiones ſuperius relatas: certum † namq; eſt ſub hac tractatione 77
agi

agi non ſolùm de reis conſtituendis activè & paſſivè per ſtipulationem, verùm etiam de iis qui conſtituuntur aliis quibuſdam modis, puta ex contractu emptionis, conductionis, depoſiti, commodati, & deniq; aliis quibuſq;, nec non teſtamento, ut conſtat *ex l. eandem, in*
78 *princ. & in l. ſive, inf. tit. iſto*. Et † ex his contractibus non ſtipulandi & promittendi, ſed verius credendi & debendi rei conſtituti dicuntur, qui à prioribus reis longè differre videntur, quod diſcrimen Accurſ. animadvertit *in d. l. eandem, in pr. ſup. verb. promittendi, & in §. fin. in verb. faceret*: cujus dictum hoc pacto interpretatur, ſequiturq; Ozerius *in Inſtit. tit. noſtro, in rubr. circa prin. nec non in §. 1 pro quo alleg l. ſi duo, ſup. de recept. arb. & in l. fin. C. tit. noſtro*. Quibus conſequens eſt, ut inſcriptio ipſa ſit eatenus manca, quatenus in contextu agitur de reis conſtituendis, aliter quàm per ſtipulationem: ad hoc poſſet dici ex ſententia Martini Sulmani, quem referunt Dd. & potiſſimùm Caſtr. *in d. l. eandem, in prin. col. 1.* quòd quatenus dicitur in contractibus quibuſq;, plures conſtitui reos, id procedere, ſi præterea in conſtitutionis actu intervenerit promiſſio per ſtipulationem, ſic ut non vi contractuum, ſed ſtipulationis, in quam deducti ſunt illi, rei plures fierent: cùm rectè contractibus quibuſq; accedat ſtipulatio, *l. 5. §. conventionales ſup. tit. 1. & in Inſtit. de divi. ſtipul. §. 1. & not. latè in rubr. tit. prox. ſuper.* & illud abſq; facto ſtipulationis non contingeret ſe-
79 cundum eum. Nam † ex propria ſtipulationis natura rectè rei plures conſtituuntur, quorum verba ità poſſunt concipi, ut ad plures inſolidum obligatos æquè pertineant, quod non evenit in cæteris contractibus, ſtipulatione non vallatis, maximè ubi re illi fiunt: quoniam citius (inquit Sulman.) ſydera cadent de cœlo, quàm quis obligetur re, præter illud, quod ad eum pervenit, *juxta l. ſi tibi, ſup. de pact. & l. rogaſti, § ſi tibi, ſup. ſi cert. pet. cum ſimil.* Nec poteſt dici verè rem eandem ad plures inſolidum perveniſſe, ut perventione ipſa ſinguli inſolidum obligentur. Quam difficultatem in conſtitutione reorum, in contractibus, qui re fiunt, [illegible] pendit Socin. *in conſ. 50. col. 2. verſ. & ſi dicatur, lib. 1.* ut videre eſt latiùs apud eum, quem ſuo loco referam: ſed hæc prorſus falſa ſunt, quod declarat Caſtr. *in d. l. eandem*, utpote quòd adverſentur verbis claris JC. quæ ſupponunt circa actũ ſtipulandi, reos plures promittendi conſtitui poſſe, & quamvis id non fieret ſecundum propriam & peculiarem naturam ipſius contractus, qui re fit: evenit ex eo, quod actum eſt à partibus, *arg. l. 1. §. ſed ſi duo, ſup. depo.* nam quia poſſibile eſt eandem rem ad plures ordine

Digitized by Google

ordine quodam perveniſſe, fieri poteſt, ſi id actū eſt, ut plures illius occaſione teneantur, ut animadvertit Bar. *in d. l. eandem, in prin. qu. 1.* quem ſequuntur Dd. & id affirmat Socin. *in conſ. prealleg.* & ſentiunt quoq; noviſſimi quidam *in prelud. ad tit. Inſt. de duob. reis*, quod plenius deducam in enarratione *d. l. eandem*, & ad ea quæ ibi ſcribam, me remitto. Igitur conſideratio Sulmani latius à me declarata, non tollit objectionem ſuperius allatam. Quare neceſſariò fatendum eſt, ſub hoc tractatu agi de reis conſtituendis aliter quàm per ſtipulationem. Rurſum eſt dicendum, quòd ejuſdem rei creditores ex cæteris contractibus ſtipulandi reos, nō rectè dicuntur, quò fit, ut ſub rubr. hujus verbis, ex propria illorum vi, non comprehendantur. Quamvis † fortè ſub verbo promittendi, ob illius generalitatem omnes 80
rei, quovis modo obligati contineri poſſent, quam rem latius proſequar *in d. l. eandem, in pr ſup. verb. promittendi.* Quid ergo interim dicemus? *Bar. in l 3. §. ubi duo, qu. 2. verſ. quidam ſunt, &c. inf. eod.* putat propriè reos eſſe eos, qui ſtipulatione obligantur: ex aliis verò contractibus non æquè, cùm JC. de iis loquentes utantur dictionibus, quæ improprietatem ſignificant: nam eos quibus quidpiam inſolidum eſt commodatum, quodammodo reos appellat Ulpian. *in l. ut certo, §. ſi duobus vehiculum. ſup. commod.* & legatarii plures, quibus idem inſolidum relictū eſt, quaſi rei à Pomponio appellantur *in l. ſi ex toto, §. 1. ſup. de leg. 1.* per has autē dictiones, quodammodo, quaſi, & ſimiles, improprietatē ſignificari, nemo eſt qui neſciat, *ex no. in l. ſi is qui pro emptore, ſup. de uſucap.* & facit quod aſſerit idem Bar. *in l. ex duobus, q. 7. verſ. ſed pone, quod erant duo rei credendi, inf. eod. & in auth. hoc ita, C. eod. num. 54.* magis poſſe unum ex reis credendi, præjudicare cæteris in contractu juris civilis, hoc eſt, ubi debetur quidpiam ex verborum obligatione, quàm ſi ex aliis contractibus, qui re perficiuntur in obligatione juriſgentium, quaſi ſit diverſa ratio, ſeparatumq; jus reorum, qui conſtituuntur ex ſtipulatione, & eorum qui fiunt per alios contractus. Quibus admiſſis dici poteſt, juris compilatores reſpexiſſe ad proprietatem ipſorum reorum, & ſecundum eam, verbo inſcriptionis accommodaſſe, nec enim ea reos improprios includere voluiſſe: nam utiq; proprietas eſt obſervanda ubiq;, *arg. l. non aliter, ubi not. ſup de leg. 3. facit l. 1. §. ſi is, verſ. in re igitur dubia. ſup. de exerc. act. cum ſimil.* Verùm dico falſam eſſe Bart. declarationem, ſi eo pacto rem intellexerit ille: quia æquè propriè fiunt rei ex quocunq; contractu, etiam quod in ſtipulatu nō ſit ille deductus:

modò actum ſit à contrahentibus, ut plures rei fiant, *ut d.l.eandem.*
81 Cæterùm † ubi hoc non ſit actum, & ſit contractus, cujus natura obligentur contrahentes ad ſolidum, ut evenit in commodata re, vel depoſita, abſq; eo quod agatur, tunc dicuntur rei impropriè, & procedit quod aſſert Barr. primo loco, ut demonſtrabo *in l.1.& latius in d.l.eandem, in pr & in l.reos, §.cum tabulis, tit.iſto.* Et ad dictum ejuſdem *in d.l ex duobus, q.7.* patebit reſponſio ex iis quę dicam *in l.2.inf.* in materia acceptilationis, *in 2.limit.* quia idem eſt judicandum de omnibus reis ex quacunq; cauſa, & quocunq; modo conſtitutis, ſi rectè facta ſit eorum conſtitutio: igitur ſub hoc titulo agitur de reis omnibus, quia omnes ſunt æquè propriæ rei, unde adhuc non eſt ſublata objectio, ſuperius formata adverſus hãc inſcriptionem. Quam-
82 obrem ante omnia perpendendum eſt, hoc † loco agi principaliter de duobus reis conſtituendis ſtipulatione, quod autem in uno atq; altero reſponſo agatur de reis per alios contractus conſtitutis, id obiter dictum eſt, & ratio potuit eſſe, quoniam hic agitur de reis, occaſione tituli præcedentis, in quo tractetur de ſtipulationibus ipſis, ut dicam poſtea circa continuationem hujus tractatus: quare erat magis conveniens tractare de reis, qui per ſtipulationem fiunt, imò verò ſi alii rei ſub ea inſcriptione eſſent comprehenſi, quatenus ad illos, rubrica ad rem propoſitam non æquè pertineret, cùm adhuc ſimus in tractatu ſtipulationum, ſeu verborum obligationum, ut dicam poſtea. Accedat iis & unum illud, quòd frequentior erat modus conſtituendi reos, per ſtipulationem apud veteres, ut colligitur ex verbis JC. *in d. l. eandem, in pr.* Ideóq; in titulatione ipſa compilatores reſpicere potius debuerunt id, quod ratione frequentiæ agitur principaliter, & ex profeſſo, in ſubjecto tractatu, quàm ea quæ obiter dicta ſunt, *argu.l ſi quis nec cauſam.ſup.ſi cert.pet.* nam principale argumentum eſt in conſideratione, non ea quæ extrinſecè veniunt, fortè ad majorem materiæ declarationem. Simile enim habemus in promptu, nam quamvis ſub tractatu ſoluto matrimonio, quemadmodum dos petatur, agatur de dote conſtituenda, etiã matrimonio conſtante, *ut in l.ſi conſtante, eod. tit.* nihilominus inſcriptio ipſa reſpicit id quod frequentius fit, ut ſcilicet dos reſtituatur, ubi ſolutum ſit matrimonium, & hoc declarat ibi Bart. *in rubr. ejuſd. tract. in 2.oppoſ.* & alii Dd. eum ſequuntur, ſic etiam *ſub rubr. de vulg. & pupill. ſubſtit.* agitur de compendioſa militari *in l. centurio, & ſub rubr. Inſtit. de ſerv. ruſt. præd.* agitur de urbanis ſervitutibus, *in §. item*
urba-

urbanorum: alia exempla paſſim obvia ſunt, ex quibus colligitur, latius nonnunquam patere nigrum, ipſa rubr. Alioqui, ſi ea quæ incidenter facta ſunt, in ſingulis tractationibus inſpiceremus, nulla eſſet in utroq; jure perfecta, ſeu generalis inſcriptio, quæ ſcilicet complecteretur omnia in litera expreſſa, de qua re latè pertractatum eſt à Dd. *in præalleg l. 1. ſi cert. pet* & ita arbitror, quòd inſcriptiones ſuperius relatæ, poſſint defendi ab objectione illis facta. Cæterùm occaſione præmiſſ irum declarationum, novam excito quæſtionem, affirmavi namq; ego, æquè propriè reos dici eos, qui ex aliis contractibus fiunt, ac ſi ex ſtipulatione ipſa conſtituti forent. Quapropter † quæro, ſi extaret conſtitutio aliqua, quæ de reis pluribus, ad idem 83
obligatis, quos conreos perſæpè vocamus, ſimpliciter verba faceret, cujus deciſio deberet in una duntaxat ſpecie conreorum locum habere, in re prorſus ambigua, quem ſenſum amplectemur? quos conreos tunc intelligemus? utrum per ſtipulationem conſtitutos, vel cæteris contractibus factos? Ego arbitror potius intelligendum tunc de conreis factis ſtipulatione, quoniam major quędam rei proprietas id poſtulare videtur. Quod indicat planè loquendi modus, quo utitur JC. *in l. eandem, in pr. inf. eod.* conſtituuntur, inquit, duo rei, non ſolùm verbis ſtipulationis, ſed cæteris quoq; contractibus: nam quatenus ad poſteriores hos, majus erat dubium, ut dicam abundè in enarratione *d. l. eandem*, colligamq; ibi majorem fuiſſe frequentiam conſtituendi conreos ſtipulatione, quàm per cæteros contractus, *arg. l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* cum aliis ferè omnibus quæ leguntur ſub hoc tractatu. Quò fit, ut ratione frequentioris uſus, provenientis à majore rei proprietate, ut quidam putant, hęc interpretatio aſſumenda videatur, juxta ea quæ dixi paulò ante, de nomine reorum, & de verbo ſtipulandi, & dicam *in l. 2. ſup. verb. ideoq;, inf* Ex quibus apparet, quòd non eſt prorſus ejuſdem qualitatis conſtitutio † reorum, quæ fit ſtipulatione, & ea quæ fit aliis contracti- 84
bus. Videtur tamen dicendum illud idem de conſtitutione ex quaſi contractu, quod dicitur de ea quæ fit per contractum, quia prorſus hæc à JC. *in d. l. eandem*, ſunt æquiparata, ut illic videre eſt in exemplo teſtamenti, & hoc *ibi, tertio loco not. Aret.* quamvis aliàs, ubi ſcilicet de ſtricto jure agitur, dubium maximum ſit, utrum diſpoſitio, quæ de contractibus verba facit, complectatur, quaſi contractus, de qua re Bart. agit *in l. apud Julianum, in fi ſup. ex quib. cauſ. in poſſ. eatur,* & latè habetur *in l. more, ſup. de acquir. hæred.* & paſſim per Dd. quos

F 2 noviſſi-

noviſſimè recenſet Andr. Tiraq. *in 15. lege connubiali, in gl. 3. in 11. qu.* De ipſa autem conſtitutione reorum plurium, potiſſimùm quæ fit ex teſtamento, qualis ſit cenſenda, & de conſtitutionibus aliis, quæ fiunt per quaſi contractus, dicã ego plura, per ſingulas eorũ ſpecies
85 ſigillatim *in d. l. eandem, in pr.* Unum † illud non prætermiſerim, diſpoſitionem, quæ de conreis loquitur, quamvis conreos quoque ex contractu, vel quaſi contractu comprehendere rectè poſſit, nunquam tamen trahendam eſſe ad plures ſimul obligatos ex eodem delicto vel maleficio: nam tametſi iſti verè ac propriè ſinguli ob id rei dici poſſunt, juxta ea quæ dixi ante, cùm tractarem ſignificationem nominis reorum, tamen non ſunt illi conrei propriè, hoc eſt, ſimul inſolidum ad idem obligati, & ob id non continentur ſub diſpoſitione, quæ debeat locum habere in caſu vero ac proprio, *ut per Bar. in l. : ſup de ſont.* occaſione illius contextus, cum aliis pleriſq; authoritatibus, quæ paſſim obviæ ſunt. Quòd autem plures delinquentes ſimul non ſint conrei verè, vel ex eo clarè patet: nam ſi cum uno eorum actum ſit, qui ſolidam pœnam præſtiterit, alii, qui ſimul in idem corpus deliquerunt, non liberabuntur, *l. item Mela, §. ſed ſi plures, ſup. ad leg. Aquil.* ubi eſt magna gloſſa quæ de hoc agit. Cùm tamen ita ſe habeat jus plurium reorum, ut uno ex iis ſolidum ſolvente, cæteris liberatio ipſo jure contingat, *l. 2. & l. 3. §. 1. inf. eod.* quæ fuit ſententia Bar. *in l. fin. qu. 3. inf. eod* quam ſecuti ſunt Bal. & Sal. *in l. 1. C. de cond. furt.* & Florian. *in d. §. ſed ſi plures.* Aliis pręterea rationibus conrei dici nõ poſſunt hujuſcemodi delinquentes, quas attingam *in l. 1. hujus tit.* & de his rebus plenius agam *in d. l. eandem, in pr.* in peculiari tractatione obligationum ex delicto. Illud idem eſt dicendum
86 de † pluribus ſimul obligatis propter quaſi delictũ ſeu maleficium: nam hìc quoq; nulla eſt reorum coſtitutio, quoniam tametſi unius ſolutio facta de ſolido debito alios liberet, *juxta l. 1. §. fin. cum ſeqq. ſup. de iis qui dejec. vel effud. & not glo in §. fin in inſtit. de oblig. ex quaſi delict.* aliud tamen eſt, quod reorum cõſtitutioni adverſatur, cùm ea non fiat citra expreſſam vel tacitam conventionem partium, *ut d. §. cum tabulis* ubi latè hoc à me declarabitur, quæ non intervenit in hac ſpecie. Alia præterea ſunt in cauſa, ut non efficiantur conrei hujuſmodi obligati, ex quaſi delicto, quæ tangam *in l. 1. inf. eod* & plenius exequar *in d. l. eandem*, ſuper tractatione obligationum ex quaſi delicto, declarando traditiones Bart. qui hoc aſſerit *in d. l. fin. quæſt. 4. inf. eod.*

Eſt

Digitized by Google

Eſt tamen diligenter advertendum, † legem vel ſtatutum poſ- 87
ſe inducere conſtitutionem reorum, ubi aliâs ex natura rei ſeu facti non conſiſtat: cùm enim id fieri poſſit ab hominibus per eorũ contractus, nec non per ultimam voluntatem, *ut d.l.eandem, in pr. cum aliis ſimil.* conſequens eſt, ut à lege vel ſtatuto quoq; id poſſit introduci, ut ſcilicet ex aliquo facto plures ad idem teneantur uti conrei: ſic ut jura, quæ de conreis aliquid diſponunt, eis accommodentur, *arg.l.non eſt mirum, ſup.de pign.act.& l.1.§.cùm enim jam, C. commun. de leg.* Et pro præmiſſa argumentatione facit gloſ. quam ad hoc ibi not. Bar. *in l 1. C.de iis quib. ut indign. & in l.non ſolùm, §.morte, ſup.de nov op.nunc.* & per Alex. *in l.ea demum, C. de collat.* & hoc pacto argumentatur in ſpecie præmiſſa, Ruin. *conſ.76.n.5.lib.1.* ubi latè de hoc agit, & ego plura dicam de hac re *in l.1 & in d. l. eandem, noſtro tit.* interim autem hoc tantùm indicaſſe ſit ſatis. Et hæc dixiſſe ſufficiat, quatenus ad diverſas rubricæ hujus inſcriptiones. Conſequens eſt, ut tandem verba ſingula illius interpretemur: & quatenus ea habet, *De duobus reis*, ſciendum † eſt in hac inſcriptione, & in aliis hujus 88
generis, nec non in omnibus ferè reſponſis, quæ ad noſtram tractationem pertinent, de duobus reis duntaxat cauſa exempli agi: nam idem conſtituitur, ubi de pluribus reis tractatur, cùm alibi dicat Tribunianus, & ſtipulandi & promittendi duo pluréſve rei conſtitui poſſunt *in Inſtit.hoc tit in pr.& §.1.& admonet Accurſ.hic in glo.* Igitur etiam de pluribus reis numero, ab unaquaq; parte intelligi poteſt rubrica hæc, *arg.l.fin.C.tit.noſtro, & l.comprehenſum eſt,* aliquando factos eſſe decem ejuſdem ſummæ ſtipulandi reos, *ut in l.fideicommiſſa §.item ſi, verſ.plerunq, de lega.3.* Quod ideò ſic receptum eſt, quoniam ratio eſt eadem in quocunq; numero, ideoq; & jus idem: dixit Ulpianus *in l.ſingularia, ſup.ſi cert.pet.* Quod † igitur in duabus 89
perſonis recipitur, hoc eſt in eadem perſona recipiendum: hæc ille, quod dictum interpretatus ibi Jaſ. *in 4. notab.* quem cæteri ſequuntur, ut procedat, cùm in uno ſit ratio eadem, quæ in pluribus erat, aliâs ſecus, *alleg l.3.in pr. inf.eod.* ubi hoc tangam ex Dec.& Alciat.& per eundem Dec. *in c.ex literis, in fi de prob.*

Quibus præterea non eſt abſimile, ex ſententia Lancel.Politi *in prælud tract.ſubſtit. col.4.* quòd † tertiæ & quartæ nuptiæ, & dein- 90
ceps, non ſunt verè & propriè ſecundæ nuptiæ, *l cum aliis, & l. hac edictali, C. de ſecund. nupt.* cùm tamen nomine ſecundarum nuptiarum *in rubr.C.quæ de ſecund.nupt.* inſcripta eſt, omnes contineantur:

quia jus primarum nuptiarum diverſum eſt à jure ſecundarum, verùm jus idem eſt in ſecundis, & in aliis omnibus deinceps. Nil mirum ſit itaq;, ſi ſub nomine ſecundarũ nuptiarum, aliæ omnes continentur, ex vi ſimilitudinis, quæ à ratione provenit, *ut per gl. Dec. Rip. & Jo. à Garron. in d. rubr.* qui inferunt ex hoc, ad quæſtiones diverſas, ut per eos & alia hujus rei exempla adferunt, & ob id cauſa exempli ita eſt inſcripta illa, de ſecundis nuptiis, quemadmodum & hic ſcribitur, de duobus reis. Non me latet aliam adferri hujus rei rationem *in l. ſi quis prioris, §. talem, & ibi gl. & Dd. eod. tit.* quæ ad rem propoſitam non pertinet.

91 Rurſum † facit ad corroborationem præmiſſorum, quoniam & ſi ſubſtitutiones fiant plerunq; in tertio & ulterioribus gradibus, *l. 1. & l poteſt, & l. quo gradu, ſup. de vulg. & pup. & in Inſt. eod. tit. in pr.* nihilominus Acc. *in rubr. de vulg. ſubſt. in Inſt.* & in hoc libro definit eam, ut ſit ſecunda inſtitutio, etiã quòd in remotiore gradu facta reperiatur: quę eſt veriſſima definitio, quamvis eam multi improbent: & comprobatur illa autoritate Caji JC. *li. 2. Inſt. ſub ti. de ſubſt.* ſubſti-
92 tutio (inquit ille) eſt ſecundi hæredis appellatio: nam omnes † hæredes poſt primos, veteres ſecundos appellaſſe conſtat ex Suetonio, Boœtio & aliis, de qua re exempla adfert Jo. Coraſ. *in l. precibus, ſup. verb. ſecundum hæredem, C. de impu. & aliis ſubſt.* & ob id fortè, quamvis jus ſubſtitutorum ſit diverſum à jure inſtitutorũ, in aliquo tamẽ, quatenus ad ſubſtitutos ipſos, omniũ ratio eadem videtur, quò fit, ut quod dicitur de ſecũdo loco ſcriptis, de remotioribus quoq; in gradibus intelligatur, quamobrem jura, quę de ſubſtitutionibus agunt, plerunq; de ſecundo gradu, exempli gratia, verba faciunt: quamvis nonnunquam ulteriores nominatim exprimant, ut videre eſt *in l. ſi poſthumus, in pr. ſup. de lib. & poſth.* quæ res latiſſimè pertractata eſt ab interpretibus rubricarũ, *de ſubſt. vulg. & pup.* Satis ſit hæc indicaſſe,
93 quæ rei, de qua agimus, conveniunt: accedat & illud, † quia interdicta ſecundum quoſdam dicuntur, quaſi inter duos dicta, §. *1. verſ. ſunt tamen, in Inſtit. de interd.* non tamen minus rectè interdicta appellantur, ſi plures fuiſſent, qui de poſſeſſione contenderent, quibus Prætor interdictum reddidiſſet, *ut per Bereng. in 4. præfat. ad §. nihil commune, l. naturaliter, ſup de acq. poſſ. arg. c. 1. cum ibi not. de arbitr. lib. 6.* Sunt tamen qui putent, verius interdicta appellari, quaſi interim, hoc eſt, donec de juſtitia cauſæ diſputatur, dicta, ut per Alciat. *lib. 3. c. 15. parerg.* & noviſſimos *in d. §. 1. & in d. §. nihil commune,* ubi potiſſi-

potiſſimùm Coraſ. *in verb. interdictum*: de qua re dixi ego multa legendo poſt alios interpretes *in l.1.in princ.ſup.de op.nov.nunc.* Quoniam de ſignificatu nominis reorum plura à principio dicta ſunt à me, contentus ero nunc ſimplici ac rudi explanatione verborum, quare, quod dicitur hic de reis, intelligas eos obligatos ex ſtipulationis contractu, ſive ſint rei credendi, ſive debendi, ſecundum declarationes ſuperius allatas. *Stipulandi*, qui ſtipulantur, ſive illi interrogent, ſive interrogentur, ſubſequuta tamen reſponſione: & hoc ſi nullum verbum ſit præterea in ipſo rubro, ut in Norico libro. Cæterùm, ſi addatur verbum & promittendi, ut habet magis recepta inſcriptio, intelligetur ſtipulandi verbum de iis duntaxat, quibus promittitur, & promittendi ad eos qui debent aliquid, erit referendum, ſive ex ſtipulatu, ſive ex alio quovis contractu, vel quaſi contractu, ut antè firmavimus.

Supereſt, † ut tandem aliquando de ſubordinatione tituli, ſe- 94
cuti Accurſ. veſtigia, hoc loco paucis agamus. Hæc dilucidè ſatis apparet ex verbis Juſtiniani *in l.2.§.7.C.de veter.jur.enucl.* quatenus in generali Pandectarum ordinatione diviſioneq; dicit in noviſſimo Digeſtorum articulo de ſtipulationibus, ſeu verborum obligationibus, de fidejuſſoribus mandatoribusq; agere. Quibus verbis planè
demonſtratur, † tractatum hunc, de duobus reis, unà cum proximo 95
ſubſequenti, qui de ſtipulatione ſervorũ inſcribitur, quorum mentio nominatim non eſt facta illic ab Imperatore, ad materiam univerſalem ſtipulationum referri, eiq; conjunctas eſſe, ac veluti acce-
dere: differreq; † hunc titulum ab immediatè præcedenti titulo, 96
quia in ſuperiore tractatur potiſſimùm de ſtipulationibus, ſeu verborum obligationibus indefinitè: vel ibi agitur de obligatione ſingularum perſonarum: quamvis nonnunquam incidenter agatur de obligatione ſolidi, quatenus ad plures, *ut l.ſi duo rei, cum aliis ſimil.* ſi qua ſunt *ſup. tit. prox.* in hoc autem ſpecialiter tractat, ubi plures perſonæ ex una vel altera parte in ſtipulationibus, in quibus ſolidum promiſſum eſt, comprehenſæ ſunt. Ideoq; diverſa ac magis ſpecifica uſus eſt inſcriptione, quamvis ſuperior, ob illius generalitatem, ſufficere poſſe videretur. Sed hæc diſtinctio tractatuum, additis propriis ac peculiaribus inſcriptionibus, pertinet ad majorem rerum declarationem, *juxta rubr. ſup. de reb. cred. ſi cert. pet.* ſuper qua multa à Dd. ad noſtrum propoſitum dicuntur, *& in l.1. eod. tit.* ad idem eſt §. *ſed non uſq;, verſ. ſed ne inprimis, cum ibi not. in Inſtit. de lega. & gl. rubr. ſup.*

Digitized by Google

ſup.de legat.3. de qua agunt Dd.*in rubr. de legat.1.* Eundem ordinem, quatenus ad tractationem hanc reorum, obſervatum invenies cùm in Codice, tum in Inſtitutionibus, & ob id communis erit omnium ſimilium titulorum ſubordinatio hæc, pro qua faciunt ea quæ tractant gloſ.& Dd.ſuper eis: & Azo *in pr.ſummæ, C.ſuper hoc, eod.tit.*

Lex Prima.

MODESTINUS LIBRO SECUNDO Regularum.

Qui ſtipulatur, reus ſtipulandi dicitur: qui promittit, reus promittendi habetur.

Capita earum rerum, quæ principaliter in enarratione hujus legis diſcutiuntur.

1 *Pravia interpretatio tituli neceſſaria eſt ubiq;.*
2 *Modeſtini reſponſum hoc, quamvis non pertineat propriè ad rem propoſitam, rectè nihilominus illi accommodatur.*
3 *Verborum ſtipulandi & promittendi, quæ ſunt in contextu, diverſæ expoſitiones.*
4 *Deſcriptio Bar. plurium reorum, credendi & debendi.*
5 *Conferuntur invicem Bart. & Modeſtini deſcriptiones reorum.*
6 *Quòd idem debeatur pluribus, vel à pluribus, eſt de eſſentia conſtitutionis reorum.*
7 *Solidi debitio neceſſaria eſt ad conſtituendum reos plures, & qualis illa eſſe debeat.*
8 *Solidi vox, ſeu inſolidum, unde originem ducat.*
9 *Inſolidum, dictio, non eſt exponenda pro parte, ut quidã arbitrantur.*
10 *Verba verè vel fictè, in deſcriptionibus Bart. quem ſenſum habeant.*
11 *Operarum fabrilium obſequialiumq; diſcrimen.*
12 *Idem particula, quid ſignificet, JC. & Philoſophis.*
13 *Verba, ex una, eademq; cauſa, quæ ſunt in deſcriptionibus Bart. declarantur.*
14 *Cauſarum diverſitates plures diverſos habent effectus, quatenus ad obligationem ſolidi, in perſonis pluribus.*
15 *Qua ratione imparitas cauſæ, quæ ad paritatem reduci nequit, vitiet duorum reorum conſtitutionem.*
16 *Verbum, principaliter, qua ratione ſit in Bart. deſcriptionibus additum.*

17 *Prin-*

Digitized by Google

17 *Principaliter vel acceſſoriè obligati qui dicantur.*

18 *Verba, ex voluntate, à Bart. in illius deſcriptionibus, quare ſint prolata.*

19 *Sunt, qui ad idem inſolidum obligentur, ex aliqua neceſſitate.*

20 *Verba ipſa, ex voluntate, quàm latè pateant.*

21 *Ex teſtamento, nunquid rei plures propriè conſtituantur.*

22 *Is, qui adit hæreditatem ex teſtamento quaſi contrahit cum legatariis, ſicut cauſa debendi magis voluntaria quàm neceſſaria dicatur, & nu. 29.*

23 *Cauſa originalis actus inſpicitur, & potentiſſima eſt.*

24 *Recipiens dotem, qui ex juris neceſſitate tenetur ad illius reſtitutionem, cenſetur debitor voluntarius.*

25 *Legatum factum à debitore creditori, quatenus intelligatur factum animo compenſandi.*

26 *Actus non dicitur neceſſarius, qui immediatè provenit ab actu voluntario.*

27 *Actus neceſſarius qualis eſſe dicatur.*

28 *Cauſa debendi in hærede, quandoque, neceſſaria eſt.*

29 *Legis conſtitutione, ſi fiant rei plures, utrum illi comprehendantur ſub deſcriptionibus Bart.*

30 *Suppletio ad Bart. deſcriptiones. quæ ſit cauſa tollendæ dubitationis.*

32 *Ex cauſa depoſiti vel commodati, quando conſtituantur plures rei.*

33 *Ex maleficio, vel quaſi maleficio, non fiunt rei plures debendi.*

34 *Summa impugnationum quæ fiunt ad Bart. deſcriptiones.*

35 *Reformatio ipſarum deſcriptionum, cum brevi declaratione.*

OPTIMA ratione (ut mihi quidem videtur) compilatores
Pandectarum, in ipſo limine tractatus, adpoſuerunt Mo-
deſtini JC. verba hæc, quæ titulum ipſum interpretantur.
Id autem † ante omnia fieri debere, ex re noſtra eſſe, atte- 1
ſtatur Ulpian. *in l. 1. in pr. ſup. ſi cert. pet.* Præſtat enim ſcire prius ratio-
nem nominis, ſicut mox ſubſequatur rei, de qua agitur, cognitio,
quod docuit Bald. *hoc loco.* Et pro hac ſententia faciunt *l. 1. in pr. ſup de*
juſtit & jur. & rubr. de verb. & rer. ſign. ubi de hoc agunt Bart. Veron.
& Alciat. Hæc † Modeſtini expoſitio, quamvis propoſitæ rei plenè 2
ſatisfacere non videatur, cùm in perſonã ſingularem, hoc eſt, unius
ex reis ſtipulandi, & unius ex reis promittendi concepta illa ſit: & hic
agatur ex profeſſo de pluribus ſimul ſtipulantibus vel promittenti-
bus, nihilominus ad plures quoque reos activè & paſſivè rectè ac-

G com-

commodari poteſt, ratione ſimilitudinis: qua admiſſa, quemadmodum ſtatutum in perſonis pluribus, ad unam tantùm porrigitur, *juxta l ſingularia, ubi Dd. omnes hoc aſſerunt, ſup. ſi cert. petat.* ita quod dicitur de una ſola perſona, porrigitur ad plures, rationis ſimilitudine hoc poſtulante: nam & quod dicitur perſæpè cauſa exempli, de duobus rei, in legum ſpeciebus, idem dicendum eſſe, ubi ſint plures numero, docuimus abundè in rubricæ noſtræ enarratione: quò fit, ut ſi ſint plures, qui unà ab aliquo ſeu aliquibus quidpiam inſolidum ſcilicet ſtipulentur, plures rei ſtipulandi dicentur: ſi verò plures ſimul alicui vel aliquibus, æquè inſolidum promittunt, promittendi plures rei habebuntur: alioqui ſi plures nō inſolidum promitterent, vel pluribus inſolidum non promitteretur, non eſſent tales conrei, quales exigit tractatus hic, quare effuſa nimis eſt regula tradita à Modeſtino *hoc loco*, quæ ob id ea declaratione eget, quam
3 afferam poſtea. Et quamvis verbum, ſtipulandi, † poſſet accipi hoc reſponſo rectè, in ſenſu ſimplicis actionis, & verbum promittendi, in paſſivo ſignificatu, fortè tamen melius erit, ut unumquodq; verbum intelligamus de plena integraq; ſtipulatione, quatenus eſt juris verbum, & accipitur pro interrogatione, cui ſit conjuncta reſponſio, *juxta l. 5. §. ſtipulatio, ſup. tit. prox.* quam declaravi ſuper rubr. Quamobrem interpretor contextum hoc pacto: *Qui ſtipulatur*, id eſt is, ad cujus interrogationem facta eſt reſponſio, ſeu promiſſio mediante ſtipulatione: nam ad alios contractus hoc non ſatis rectè referri poteſt: quamvis per eos rei plures conſtituantur, ut dixi *in rubr.* Quod verò ſequitur, *qui promittit*, exponas ſic: ad interrogationem alterius ſtipulantis: quæ eſt peculiaris verbi promittendi ſignificatio, ex ſententia Accurſ. *in l. eandem, in pr. inf. eod. de qua re dixi ſuper rubr.* & hæc interpretatio convenit præcedenti, & probabilis eſt, quoniam utriuſq; verbi erit æqualis determinatio. Cæterùm ſi magis latam ſignificationem verbi promittendi amplectamur, poteſt intelligi de eo, qui aliter quàm per ſtipulationē, puta per alium quemlibet contractum, ſe obligavit, cùm verbum non repugnet, pro qua interpretatione facit contextus *d. l. eandem, in princ. in verb. promittendi*, quo loco poſt Accurſ. rem hanc plenè exequar. Sed ut evitemus inæqualem hanc determinationem, *argu. l. quamvis, C. de impub.* dicamus altero de duobus modis: vel quòd verbum *ſtipulatur*, ſignificet ſimplicem interrogationem, per ſtipulationem: & verbum *promittit*, ſimplicem reſponſionem, in actu ſcilicet ſtipulationis:

tionis: vel (ſi hoc magis arridet) de univerſo, integroq́; actu ſtipulationis, utrumq; verbum accipiamus. Qua declaratione admiſſa, argumentabimur, porrigemusq́; hanc deciſionem ad conſtitutionem, quæ fit per alios contractus, per quos rei plures propriè fiunt. Qua autē ratione verba Modeſtini, de iis duntaxat concepta ſint hic à compilaroribus relata, colligere licet ex iis quæ dixi in enarratione rubr. & dicam aliquid de eadem re *in d. l. eandem, in princ.* Et hæc ſufficiant ad declarationem deſcriptionis reorum, à Modeſtino ſimpliciſſimè prolata: quæ ob † id fuit plenius à Bar. declarata. Is namq; *in l. fin. in fi. inf. eod. & in auth. hoc ita, col. 7. ſub n. 19. C. eod.* traditis duabus regulis, definivir ſeu deſcripſit reos tam credendi, quàm debendi, hoc pacto ſcilicet: plures rei credendi ſunt ii, quibus inſolidū debetur idem verè vel fictè ex una eademq́; cauſa principaliter, & ex voluntate. Rurſum plures rei debendi (inquit) ſunt ii, qui inſolidū debent idem verè vel fictè principaliter & ex voluntate. Inde verba ſingula deſcriptionum brevibus declarat ille. Nos aliquantulum copioſiùs hæc pertractabimus, illius inhærendo veſtigiis. Et inprimis admonendi ſumus, † Batt. ipſum à traditionibus Modeſtini receſſiſſe prorſus: nam ille in hoc reſponſo, de una duntaxat perſona, in unaquaq; reorum ſpecie loquitur expreſsè, Bart. verò nominatim plures eſt complexus. Rurſum JC. inſerviens fortè tractatui principali, cùm hoc ſcripſiſſet in libris regularum, de reis conſtituendis tantùm per ſtipulationem, verba facit ſecundum unam intelligentiam, quam antè attulimus, ad contextum. At Bar. de reis credendi aut debendi agit: nil mirum eſt (ut reor) ut eos quoq; reos complectatur, qui aliis contractibus, præter ſtipulationem ſunt conſtituti, cùm ſignificatio verborum, quibus uſus eſt Bart. latior ſit, quàm ſignificatio verborum Modeſtini, ſecundum ea quæ tradit Accurſ. *in d. l. eandem. ſuper verb. promittendi*, ubi aliquid de hoc dicam, prærer ea quæ ſuper rubr. dixi. Bart. itaque viſum fuit expediens, cùm deveniſſet ad calcem commentariorū hujus tituli, quatenus ad hanc reorum tractationem, nempe *in d. l. fin. in fi. inf eod.* per illius deſcriptiones pleniores, univerſę materiæ reorum inſervire: ne fortè de imperfectione à quopiam argueretur, *juxta l. 1. §. dolum, ſup. de dol.* elucidemus nunc ſingula illius verba, & ea expendamus diligenter, conjungendo tamen utramq; deſcriptionem, cùm iiſdem ferè verbis conſtent ambæ, quamvis à Barr. aliud obſervatum videamus. Quatenus † ergo ille conſiderat, in una atq; altera deſcriptione opus eſſe, idem pluribus vel à pluribus deberi, eſt ideò dictum, quoniam diverſitas rei promiſſæ, hoc eſt, quod unum

4 5 6

uni,aliud alteri debeatur in perſona ſingulorum, vitiat conſtitutionem duorum reorum,ſive illa activa, ſive paſſiva ſit: efficitq; ut in cujuſque perſona ſit propria ad rem diverſam obligatio: & ut ſummatim dicam, nihil eſt quod magis adverſetur reorum conſtitutioni, quàm rerum diverſitas, cùm illa exigat unam obligationem ejuſdem rei, quatenus ad omnes, *juxta l. 3. §. ubi duo, in fi. inf.* quod eſſe non poſſet, ſublata rei debitæ identitate, quia daretur inæqualitas, per quem vitiatur conſtitutio, ut dicetur pòſt: & ob id dicit JC. *in l. ſeq.* cùm duo eandem pecuniam aut promiſerunt, aut ſtipulati ſunt, & *in l. eandem*, dicitur eandem rem apud duos pariter depoſui, *ut in Inſtit tit. noſtro*, §. 1. ſunt verba illa, *& Sei*, eoſdem decem aureos dare ſpondes? in quibus locis rei deductę in ſtipulationem vel promiſſionem identitas conſideratur, de qua re plenè dicetur *in l. reos, §. cùm tabulis, inf. eod.* ubi eſt ejus locus proprius.

7 Quòd † autem in iis deſcriptionibus, debitionibus inſolidum mentio facta ſit, illam habet rationem, quoniam eſſe poteſt, ut à pluribus vel pluribus debeatur idem, ſeu certa quantitas, puta centum, ſed ita debeatur, ut totum conſequi à creditore, vel totum ſolvi à debitoribus poſſit, verùm per partes, puta viriles, ſingulis, vel à ſingulis præſtandas, quod evenit, vel ubi nominatim de partibus eſſet actum, vel ubi ſimplex facta eſſet promiſſio, *juxta d. § cum tabulis*, quare deprehenditur opus eſſe ad hoc, ut rei plures conſtituantur, id actum eſſe expreſsè vel tacitè, ſecundum Dd. *per auth eod. in corpore, & auth. hoc ita, C. eod.* & dicam plenè *in d. §. cùm tabulis*. quamvis Bar. pluresq; alii Dd. id tractent *in l. 2. inf.* Igitur ad eſſentiam conſtitutionis reorum pertinet ſolidi debitio. Sed pro rei declaratione majore, eſt animadvertendum, quòd

8 vox † *ſolidus, da, dum*, adjectiva (ſive adverbium hoc inſolidum, à ſolo, hoc eſt, à terra, ſive à Solon, vocabulo Oſcorum, quod eſt totũ, deducatur) ſignificat rem integrã, totam & univerſam, & cui deſit nihil, quod quamvis ad corpora ipſa non concava, quæ ex partibus continuis conſtant, nec non ad quantitates referri videatur, interdum ſub eadem voce, ea quoq; ſignificamus, quæ pondere, numero & menſura non continentur, ut ex Voluſio tradit Eguinarius Baro *in illius tract. de divid & individ. in pr.* Igitur per ſolidi debitum, rem totam debitam intelligamus. Sed ad hoc, ut ſit vera reorum conſtitutio, opus eſt id eſſe reciprocum: nam eſſe poteſt, ut à pluribus vel pluribus ſolidum quidpiam debeatur collectivè: quia ſi quatuor ſint, qui ſolvant centum pro partibus virilibus, verum eſt dicere, ſolida centum, creditorem recepiſſe, ſolutaq; eſſe, non tamen recipit ab unoquoq;, qui inſolidum id præſtare

re

Digitized by Google

re deberet. Et hoc pacto declaranda eſt lex ad ea, §. *in contractibus, inf. de*
reg. iur. quatenus illic dicitur, ſucceſſores ex contractibus eorum, qui-
bus ſucceſſerunt teneri, non tantùm in id quod ad eos pervenit, verùm
inſolidum, hoc eſt unumquemq; pro ea parte, pro qua hæres eſt: nam
tametſi putent nonnulli, inter quos eſt Alciat. *lib 4. in fi. de verb. ſignif.*
eam eſſe impropriam locutionem, & ob id verbum illud inſolidum eſ-
ſe exponendum pro parte: inepta † tamen eſt expoſitio hęc, minimeq; 9
neceſſaria, cùm ſit per ſe verum creditori non partem, ſed ſolidum de-
beri, ſucceſſoresq; teneri, non pro parte, quæ pervenit, ſed inſolidum,
hoc eſt in totum collectivè: quia integra ſumma ab eis omnibus extor-
queri debet: quamvis deinde ſolutio fiat per partes. Et eodem modo
interpretantur Dd. *l. hæredes, § in illa, ibi inſolidum committitur ſtipula-*
tio, ſup. famil. erciſc. & etiam §. *item ſi in facto, l. 2. ſup. tit. 1* ne jura illa pu-
gnent cum aliis pluribus, de quibus agunt illi *in* §. *Cato. l. 4. eod. tit.* &
hoc adnotavit Harmanot. *in d. §. Cato col. pen.* & Coraſ. *in d.* §. *item ſi in*
facto, ut videbis apud eos. Dicimus etiam aliquando inſolidum, vel in
aſſem, ut rem quampiam totam ſeu integram ſignificemus, *ut in l. Ti-*
tius, ſup. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. & in l. 1. ſup. de ſeparat. & in l. omnes,
C. de collat fund patr. lib. 11. l. ſciendum, §. *1. ſup qui ſatiſd. cog.* Qua in re vi-
detur lapſus Alciat. *lib. 2. c. 33. parerg.* quatenùs exiſtimavit, in aſſem ven-
dere, non eſſe idem quod inſolidum vendere, ut colliget id quiſq; faci-
lè ex præmiſſis allegationibus. Nunc ad rem redeo, & dico, verbum il-
lud inſolidum, poſſe ſignificare integram debitionem ab una parte, ita,
ut non ab alia, quamobrem ad hoc, ut ſit vera reorum plurium conſti-
tutio, eſt opus, ut illa ſit reciproca, viciſſitudinariaq;, ut ſolidum cui-
cunq; vel quibuſcunq;, à quocunq; vel quibuſcunq; debeatur: & hoc
efficit aptitudo verborum, quibus utimur in ipſa conſtitutione, de qui-
bus agemus profuſè *in d.* §. *cum tabulis*. Nunc revertor ad ipſas deſcri-
ptiones, in † quibus ſequuntur verba ea, *verè vel ſictè*, quæ addita ſunt 10
ea ratione, quoniam conſtitutio reorum verſatur nonnunquam circa
illud, quod veritate inſpecta eſt diverſum in perſona diverſorum, ſed
juris fictione cenſetur idem, ut evenit in obligatione operarum fabri-
lium, circa quas verſatur fictio ipſa legis, ſi modò quatenus ad fabros
promittentes ſit peritiæ identitas, accedente voluntate ſtipulantis, qui
hoc approbet, quod eſt expreſſum à JC. *in l. nemo eſt qui neſciat inf. eod.*
ubi pleniſſimè hanc rem proſequar. Et ex iis quæ tradam ibi, appare-
bit illud, quod de juris fictione dictum eſt, procedere, duntaxat quate-
nus ad plures reos promittendi, ex promiſſione operarum fabrilium

facta uni: quoniam in reis pluribus qui ſtipulantur eas, ab eodem Fabro, eædem ſunt veræ, in cujuſq; perſona, cùm non mutentur, vel diverſæ ſint ratione ſtipulantium: quicquid ſit, ubi forent promiſſores illarum plures. Et hæc clarè procedunt in operis fabrilibus, de quibus
11 agit JC. *in d. l. nemo eſt.* Sed ſunt † operæ aliæ, quæ obſequiales dicuntur, in quibus habetur quoq; ratio perſonarum, quibus promittuntur, & tunc poſſent dici verè diverſæ in perſonis ſingulorum ſtipulantium, ut dicam *in d. l. nemo eſt.* Quare in propoſito dico, in definitioue reorum promittendi, rectè exprimi verba illa, verè vel fictè: at quatenus ad reos plures credendi non æquè, quia idem ferè omnibus debetur. Et hoc quantum ad fabriles operas, de quibus agit JC. *in d. l. nemo*, qui de aliis verba non facit, fortè ea ratione, quia in eis non ſit reorum conſtitutio, ratione incertitudinis majoris, quàm ſit in fabrilibus, ut ſentit Caſtr. *in d. l. nemo eſt.* Quo reſponſo inſpecto, & declaratione Bar. in hac re animadverſa, concludendum eſt, diverſam eſſe in hoc determinationem reorum debendi & credendi: nam quamvis conſideratio Bart. veritatis & fictionis cadat in reos debendi plures, non tamen reis ſtipulandi pluribus æquè accommodatur: quare in hoc reformanda videtur altera Bar. deſcriptio: imò verò attentè cogitanti videri poſſet verba, de quibus agimus, ſolùm ad majorem declarationem, vel cauſa tollendæ dubitationis à Bar. eſſe prolata, *arg. l. quæ dubitationis tollendæ, de reg. jur.* cum ſtricta ratione, quam ſequi debemus, in definïendis vel deſcribendis rebus, *juxta not. in l. 1. ſup. de teſta.* & paſſim à noſtris, ex ſententia Dialecticorum, ſatis fuiſſet conſiderare, quòd idem debeatur: nam etiam quod juris fictione diverſum, pro eodem habeatur, idem tamen cenſendum eſt: tanta eſt vis fictionis, quæ eſt contra veritatem, pro veritate facta aſſumptio, ut latè traditur de ea *in l. ſi is qui pro empt.*
12 *ſup. de uſucap.* Sic & aliàs videmus † idem dici à noſtris JC. ubi ſit quidpiam extinctum, ſublata illius materia, in cujus locum alia ſit ſuffecta, *juxta l. proponebantur, ſup. de judic.* Cùm tamen verè illud non ſit idem, at magis ſimile diverſumq; factum, ob materiæ mutationem, ex ſententia Philoſ. quam rem ex Herm. Barb. deducit eleganter Alex. ab Alex. *genial. dier. lib. 3 c. 1.* Deniq; in terminis, de quibus agimus, idem intelligetur id quod ſimile eſt *in l. ſi non ſortem, §. libertus, verſ. & Celſus, ſup. de condit. ind.* Et ob id videtur mihi, non abſq; probabili reprehenſione poſuiſſe Bart. verba ea, verè vel fictè, in altera ex illius deſcriptionibus, cùm non poſſint rectè eis accommodari: & ſine ulla reprehenſione potuiſſe ea in altera prætermittere: cùm facilè ex iis, quæ ex-

preſſa

Digitized by Google

preſſa erant, intelligi illa poſſent: & in hoc genere orationis, nihil ſupervacaneum eſſe convenit, ut rectè cenſent Dialectici, & noſtri idem cenſent. Pergo nunc ad alia verba deſcriptionis, & quoniam ad hoc, ut rectè fiat conſtitutio reorum, non eſt ſatis promitti quidpiam inſolidum, ſed eſt opus ut promiſſio ſit facta ex ea cauſa, ex qua id fieri oportet, ut ſit vera conſtitutio, ideò † ſubjungit Bar. eſſe neceſſarium id deberi, *ex una eademq́, cauſa*: propter id quod vulgò dici conſuevit, diverſitatem ſeu inæqualitatem cauſæ vitiare conſtitutionem reorum, & quod dicit Bar. de cauſæ diverſitate, generaliter accipi debet, ut ſub nomine cauſæ, omnes diverſitates, quę in hac tractatione conſiderari poſſunt, contineantur: modò illæ adverſentur conſtitutioni. Proveniunt autem illæ omnes ab intervallo temporis, † in quo ſit obligatio, à diverſa forma contractus vel obligationis à ſeparata ſubſtantia, vel cauſa in ſpecie ſumpta, vel qualitate, quæ omnia ſigillatim ſunt pertractata à Bar. *in d. l. fin. q. 1. inf. eod. & in d. auth. hoc ita, q. 12. ſub nu. 14.* & de quibus dicemus in ſuis opportunis locis, hoc eſt, ubicunq; ſeſe occaſio obtulerit. Interim autem non eſt prætereundum, Bar. hoc eſſe mutuatum à glo. *l. qui ſervum, ſuper verb. delictum, ſup. de interr. act.* nam ad eſſentiam conſtitutionis reorum, ut ſcilicet tanquam rei plures teneantur, conſiderat illa cauſę identitatem, ita, ut qui ex duabus cauſis ſe non conſtringentibus obligantur, non ſint rei debendi propriè, ut latius ibi per eum. Cujus rei occaſione admonendi ſumus, iſtas inæqualitates diverſimodè efficere, ut non intelligatur facta conſtitutio, vel quia unus ſolus ex eis qui rei ſimul futuri erant, obligatur ad totum, vel uni ſoli ſolidum acquiritur, ut quia intelligitur obligatio efficax, quatenus ad unũ duntaxat ex comprehenſis in diſpoſitione, *juxta l. duos reos, in princ. & l. ſi ex duobus, in princ. & §. 1. inf. eod.* vel quia ab unoquoq;, vel unicuique ſolidum debetur, ita ut pluries fiat exactio ſolidi debiti, quæ omnia adverſantur naturæ plurium reorum, *ut l. ſeq. & l. 3. §. 1.* ubi autem ex defectu formæ verborum, conſtitutionis ſcilicet, non ſit illa valida, tunc ad partes tenebuntur ſinguli, juxta ea quæ dicentur *in d. §. cum tabulis.* Porrò eſt animadvertendum, quod dicitur de cauſæ unitate hic à Bart. non eſſe nimis effuſè accipiendum, cùm nihil prohibeat, plures moveri ex cauſis diverſis, ad aliquid promittendum inſolidum alicui, & contrà, ita ut conrei ſint: quamobrem cauſa eſt intelligenda ſecundum declarationem ſuperius traditam. In cauſa tamen ipſa eſt ſemper deſideranda æqualitas præſens vel futura poſſibilis, alioqui cauſa diverſa cenſentur. Deniq; verba hæc ſignificantiſſima ſunt: nam ſub eis multa inclu-

Margin numbers: 13 (at "ideò † ſubjungit"), 14 (at "† in quo ſit obligatio").

cluduntur, ac veluti involuta latent, & tunc (ut ſummatim dicam) eſt eadem cauſa, ubi omnia concurrunt, de quibus agit Bar. *in d. l. fin. qu. 1.* Quod autem inquit Bart. ex una eademq; eſt inculcatio verborũ, cùm ſatis fuiſſet dixiſſe ex eadem cauſa, quia ex verbo eadem, ſatis intelligimus, unicam illam duntaxat eſſe. Sed quærat aliquis, pro majori intel-
15 ligentia præmiſſorum: qua † ratione lex adeò abhorreat inæqualitatem hanc in reorum conſtitutione, eiq; adverſetur? Huic rectè ſatisfit ex iis quæ tradit Bart. *in d. l. fin. q. 1. inf. eod. circa fi.* Nam obligatio plurium reorum effectu inſpecto una eſt, quamvis plures numero ſint, veritate & eſſentia rei animadverſa, ut dicetur latiſſimè *in d. l. 3. §. 1. verſ. utiq. inf.* qua unitate obligationis ſtante, opus eſt ut ſit magna æqualitas ſeu ſimilitudo in modo debendi: quoniam ubi eſſet diverſitas aliqua ſeu imparitas, quæ ad paritatem reduci non poſſit, lex non admitteret hanc interpretationem unitatis obligationis, *argu. l. nemo eſt qui neſciat, inf eod.* & ob id ibi non poteſt eſſe vera ac propria reorum conſtitutio: cujus natura eſt ea, ut ſit una obligatio, unius ſummę, *ut d. verſic. utiq.*, & ex inæqualitatibus ipſis, non amplius rectè dici poſſet debitum idem, vel obligatio eadem: quare ceſſaret tunc conſtitutio ipſa
16 reorum. Capio † verbum *principaliter*, putat Bar. eſſe quoſdam, qui ſimul quidpiam inſolidum ex eadem cauſa debeant, vel quibus debeatur, cùm tamen non ſint rei propriæ: & hos per iſtud verbum voluit excludere ab illius deſcriptionibus, quò convenirent illæ aptæ rebus
17 deſcriptis: ſunt † enim aliqui obligati principaliter, hoc eſt, proprio nomine, & ex propria obligatione: nonnulli verò acceſſoriè, ut quando plures alterius obligationem, vel ex facto alterius provenientem in ſe ſuſcipiunt: quod ſit novatione, conſtituto, fidejuſſione vel mandato, ſingula capita præmiſſa exequitur Bart. *in l. eandem, in princ q. 5. inf. eod. & in auth. hoc ita, q. 7. ſub num. 9. C. eod.* in quibus locis demonſtrat aliquando hujuſmodi perſonas obligari pro partibus duntaxat, aliquando inſolidum, ita tamen, ut non intelligantur re ipſa plures rei debendi, ut latius ille rem proſequitur: quare arbitratus fuit id evenire, quoniam illorum obligatio non principalis, ſed acceſſoria ſit: ideoq; adjecit utriq; deſcriptioni verbum principaliter. Circa quod inprimis eſt animadverſione dignum, Bar. in locis proximè citatis affirmare, quamvis reperiantur rei plures debendi, ad idem obligati acceſſoriè, non idem eſſe in reis credendi pluribus: quaſi ſemper ſit eorum obligatio principalis, nunquam acceſſoria. Quod ſi ita eſt, qua ratione Bart. utriq; deſcriptioni verbum illud, quod uni duntaxat (teſte ipſo Bart.) accommoda-

modatur, adplicuerit, alii viderint: nam ſecum ipſe (aut ego parum perſpicio) pugnat: non me latet tamen Bart. ipſum *in d. l. fin. & in d. auth. hoc ita*, ubi exponit ex profeſſo haſce deſcriptiones, quatenus ad verbum, *principaliter*, poſitum in deſcriptione reorũ credendi, ſe referre ad ea quæ dixit *in d l fin. in q. 1. & 2. & 5. & in d. auth. q. 11.* Sed tamen rectè intuenti illic tradita, apparebit non eſſe ibi acceſſoriam aliquam obligationem in reis credendi eo modo, quo in reis debendi conſideratur, & ob id rectiùs ſentit Bart. in locis ſuperius citatis: ſecundum quas traditiones ſuperfluum erit verbum principaliter, ſaltem in altera deſcriptione, cùm non ſit aliquid quod per illud excludatur. Sed ulterius cogitanti mihi viſum eſt verbum hoc non eſſe prorſus neceſſarium, etiam quatenus ad reos ipſos debendi, cùm non ſit ratio diverſitatis inter eos & obligatos principaliter: nam circa eos indiſcriminatim eſt obſervandum, utrum ſit actum inter partes, ut illi teneantur inſolidum, uti rei plures, necne: & primo caſu ſunt conrei, dubio procul, ſecundo non, nulla ſcilicet adhibita diſtinctione principalis & acceſſoriæ obligationis, ut demonſtrabitur *in l. reos, § cum tabulis inf. eod.* Nec obſtant traditiones Bart. *in d. l. eandem. in princ. q. 5. & in d. auth. q. 7.* quoniam, ut illic plenè declarabo, vis tota rei conſiſtit in hoc, quòd illi non teneantur inſolidum, uti conrei, niſi id ſit actum nominatim, nec aliud eſſe ſentio in obligatis principaliter, ut patebit ex iis quæ dicam ſuis locis, & paulò poſt ſubjiciam, ex quibus mihi videtur concludendum, in iſtis deſcriptionibus fruſtrà adjici verbum *principaliter.* Deniq; in ipſis ſunt † verba, *ex voluntate*, hac ratione addita: quia non omnes qui in- 18
ſolidum ad idem tenentur principaliter, vel contrà, ſunt plures rei debendi vel credendi, ubi ſcilicet id proveniat ex quadam neceſſitate magis, quàm ex libero partium arbitrio ſeu voluntate: hanc † neceſſita- 19
tem conſiderat Bar. in locis ſuperius citatis tribus modis. Primò, ſi ſint tutores plures, qui ad idem inſolidum tenentur, non tamen ſunt conrei, ut per Bart. ipſum *in d. l. eandem, q. 6. & in d auth. q 8. ſub num. 10.* Secundò, ſi fuerint plures obligati ex quaſi maleficio, de quibus idem eſt dicendum, ut per eundem *in d. l. fin. q. 4. inf. eod & in d. auth. q. 15. ſub n. 17.* Tertiò, idem evenit in pluribus obligatis ſimul ad quidpiã individuũ, adeò, ut pro partibus virilibus præſtari nequeat, de qua re agit Bart. *in l ſe. 7. q. 3. & in d auth. q. 5. col. 3.* de quibus omnibus multa dicam, ubi deveniam ad loca propria ipſarum materiarum. Interim autem eſt advertendum, verum dicere Bart. hujuſcemodi obligatos ad ſolidum reos non eſſe, quia id non egerunt illi, ut rei eſſent, quamvis lex eos ſingu-

Digitized by Google

los ad ſolidum obliget. Idem dico ego, ubi illi eſſent obligati ex propria voluntate, propriaq; promiſſione, ubi additum non foret promiſſioni, ut duo rei fierent: cùm illud ſit omninò neceſſarium in propria ac vera reorum conſtitutione. Quamobrem apparet, verba hæc, *ex voluntate*, in deſcriptione reorum eſſe valdè neceſſaria: ſiquidem vis omnis (ut mihi quidem videtur) conſtitutionis reorum, conſiſtit in conſenſu ipſo, voluntateq; paciſcentium: cùm alioqui non eſſet inducenda ſolidi debitio in perſonam ſingulorum adverſus juris regulas. Et ad hoc facit *l.3. in ſi princ. inf. eod.* quem text. ad hoc ponderabo diligenter *in d. §. cum tabulis*, ubi dicam plenius: voluntas itaq; contrahentium hac in re totum facit, & debet eſſe evidens illa, ut ſcilicet conſtet actum fuiſſe de ſolidi obligatione, ita ut rei ſint, cùm non ſemper ſufficiat debitio ſolidi

20 di ad reos conſtituendos, ut dicam ſuis locis. Sed † pro majori declaratione rei admonendi ſumus, verba hæc, *ex voluntate*, latius fortè patere, quàm prædixerimus, alioqui non ſatis convenirent (niſi ego fallor) deſcriptiones ſeu definitiones Bart. omnibus reis cujuſcunq; generis, quod tamen neceſſarium eſſe ad perfectionem cujuſque definitionis, omnes ſcimus, ut planè docent noſtri *ex l. 1. §. dolum, ſup. de dol.* Ecce

21 enim in teſtamento † plures rei conſtituuntur, qui verè ac propriè rei videntur, ut indicant ſatis verba Ulp. *in l. eandem, in prin. inf. eod.* & Celſi *in l. ſi Titio aut Sejo, de leg. 2. & facit l. ſive à certis, cum ibi plenè traditis à Dd. inf. tit. noſtro.* Sed quatenus ad hoc non datur voluntas ea, quæ intervenit in contractibus propriis: nam obligatio hujuſmodi non fit immediatè voluntate eorum qui debent, vel quibus debetur, ut evenit in aliis reorum conſtitutionibus, ſed illa provenit ex diſponentis ipſius proviſione, quare non intelligetur æquè propriè voluntas, ac in contractibus. Quatenus ad hoc inprimis conſiderabam, utrum fortè dici poſſet, non eſſe neceſſarium hujuſmodi diſpoſitionem teſtamentariam comprehendere ſub his Bart. deſcriptionibus, cùm illi verba hæc, *ex voluntate*, non ſatis conveniant: quaſi debitores ſeu creditores ex ea impropriè ſint rei cenſendi, quod indicare videtur JC. *in l. ſi ex toto, §. 1. ſup. de leg. 1.* quatenus ille de hujuſmodi reis verba faciens, dicit, quaſi ſi duo rei promittendi inſolidum obligati fuiſſent, in quo contextu eſt perpendenda dictio, *quaſi*, ut in enarratione *rubr. ſup* admonui. Verùm non puto JC. exiſtimaſſe, hanc eſſe impropriam conſtitutionem, ut patet ex contextibus antè allegat. nec arbitror Bart. voluiſſe eam excludere ab illius definitionibus, ſi eas rectè declaremus, quemadmodum eas declarabo poſtea. Et quamvis quatenus ad factum, non ſit prorſus ſimi-

Digitized by Google

ſimilitudo inter hanc & alias conſtitutiones reorum: quia tamen effectus conſtitutionis in legibus expreſſi, communes ſunt omnium, & æquè omnibus conveniunt, exiſtimandi ſunt illi quoque rei propriè, ut magis inſpiciatur effectus rei, quàm modus vel cauſa ejus, *arg. l. 3. ubi de hoc tradunt poſt gl. ult. Bal. & Dd. C. de inſt. & ſubſt. cum ſimil.* Tenentur † itaq; hæredes ad aliquid in hac ſpecie ex voluntate eorum. Pari pacto 22
& voluntas illorum, quibus quidpiam ex hujuſmodi cauſa debetur, conſiderari poteſt: quoniam agnitio legati pendet ab eorum arbitrio, non ſecus ac hæreditatis aditio conſiſtit in voluntate hæredis in re, namq; legata eſt quodammodò hæres ipſe legatarius, *arg. l. id tempus, §. fin. ſup. de uſucap. cum ibi not.* quamvis diverſus ſit modus acquiſitionis hæreditatis à modo acquirendi legatum, *l. cùm pater, §. ſurdo, ſup. de leg. 2. juncta l. ſi ita heres, de cond inſt. ubi not.* In iſtis autem debitionibus nulla poteſt conſiderari neceſſaria cauſa, ſeu neceſſitas præciſa obligationis, quare dicamus illas verius provenire ex neceſſitate quadã conſecutiva occaſione aditionis hæreditatis inſtitutorum, & agnitionis legati legatariorum, cùm inter hujuſmodi perſonas, quaſi contractus intercedere dicatur, *l. apud Julianum, §. fin. ſup. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur, l. ex maleficiis, §. heres quoq;, ſup. tit. 2. §. heres quoq;, Inſtit. de oblig. ex quaſi contra. gl. Bart. & alii Dd. in l. de eo, ſup de jud.* Et ob id cauſa hæc debendi, quæ in hærede conſideratur, voluntaria eſt, quod declarat Corn. *in conſ. 292. col. 2. ſub num. 5. lib. 2.* cujus deciſionem nominatim approbat Socin. jun. *in conſ. 130. prope fi. lib. 2.* pro qua allegat *l. Lucius, in princ. ſup. de leg. 1.* Et pro qua facit, quia † cauſa originalis agendi, quæ fuit libera, 23
prævalet, potiorq; eſt cauſa neceſſaria ſubſecuta, *l. tutor datus, inf. de fidejuſſ. l. qui id quod, in princ ſup. de donat. l. 2. in princ. verſ. parviq;, de privileg. cred.* cum aliis quæ ad hoc citat Crav. *in conſ. 131. n. 15. & in conſ. 144. col. 1. & 2.* Accedat ad præmiſſorum comprobationem, *§. ſciendum, l. unica, C. de rei ux. act.* cum declarationibus Dd. *in auth. preterea, C. unde vir & ux.* maximè Jaſ. *ibi, n. 18.* & Dec. *nu. 11. & in l. ſi cum dotem, §. ſi pater, ſup. ſolut. matr. & in l. hujuſmodi, §. cùm pater, de legat. 1. & in c. officii, de teſtam.* quatenus concludunt, † quòd recipiens dotem, qui ex juris ne- 24
ceſſitate tenetur ad illius reſtitutionem, cenſetur debitor voluntarius, non autem neceſſarius: quoniam ex receptione voluntaria adſtringitur nexui ipſius legis, quatenus ad id quod poteſt evenire, *l. obligamur, §. lege. ſup. tit. 2.* cum aliis relatis per Dd. *in l. 1. ſup. ſi cert. pet.* cùm quilibet agens videatur ſuam voluntatem accommodare legibus, de ea re loquentibus, *ut notatur in l. heredes mei, §. cùm ita, ſup. ad SC. Trebell.* cum

Digitized by Google

aliis relatis per Alcia.*reg.3.præſum.32.* & qui vult aliquid, id omne quod ex eo ſequi poteſt, velle intelligitur, *l.illud ſup.de acquir.hæred.c.quo ju-*
25 *re, 8. diſtin.* Quamobrem affirmant Dd. prædicti, † quòd ubi legatum fiat à debitore creditori hujuſmodi dotis, illud non cenſetur factum animo compenſandi cum debito, quoniam illud voluntarium intelligitur, ſecus ubi foret neceſſarium, quoniam tunc admitteretur compenſatio per rationem Imo. *in d. §. ſi pater*, quia in neceſſitatibus nemo li-
26 beralis exiſtit, *l.rem legatam, in fi.ſup de adim. lega* Deniq; † non cenſetur is actus neceſſarius, qui provenit immediatè ab actu voluntario ex ſententia Bal. *in l.magis puto, § ſi pupillus, ſup.de reb. cor. & in conſ.306.in fi.lib.1.* quod ſentit etiam Angel. *in conſ 243 poſt princip.* dum affirmat, quòd alienatio ea non dicitur neceſſaria, quæ provenit ab actu voluntario geſto poſt prohibitionem. Negari tamen non poteſt, quòd in iſtis actibus non ſit aliqua neceſſitas ratione obſervantiæ conventionum,
27 *l ſicut, C.de act.& obl.l.legitima, ſup de pact.* tamen † Dd. præallegati appellant actum neceſſarium, quando duobus temporibus ſubeſt ipſa neceſſitas, ut quia ſit neceſſitas in actu, à quo immediatè oritur obligatio, *ut per Jaſ.in d.auth.præterea.ſub num.19. verſ.conſiderabam, & Corn. ſub n.6 & ibi clarius Fabian.de Pepis col.30 n.27 verſ.ad ſecundum reſpon-*
28 *detur.* Cæterùm † quatenus affirmabam obligationem hæredis ex actu adeundi hæreditatem eſſe voluntariã, ex ſententia Corn. *in d. conſ.292.* quam ex pluribus comprobavi, obſtare videtur conſultatio Anchar. *in conſ.26.in fi.* quod refert & comprobat ex multis Cravet. *in d. conſ.131. nu.14. & ſeq.* ad impugnationem conſil. Corn. præalleg. quatenus concludunt, obligationem ipſius hæredis adeuntis veriùs eſſe neceſſariam propter reputationem ejuſdem perſonæ morientis, & hæredis, *ut in auth.de jurejur.à mort.præſt.in princ.ut per Cyn. in l. pacto ſucceſſorum, C. de pact.* Et quia ex perſona hæredis obligatio defuncti non mutatur, *l.2. §.ex iis, ſup.tit.1.* ut latius per ipſos: ſed ut ex præmiſſis apparet, Cornei conſultatio procedit in iis pro quibus ſe obligat hæres, ad quæ non tenebatur teſtator ex juris neceſſitate, ſecus ac in caſu Anchar. & Crav. & ideò non eſt mirum, ſi illi admittunt compenſationem legati in debitum, uti neceſſarium. Et ſecundum præmiſſam diſtinctionem intelligenda ſunt ea quæ habentur apud Caſtr. *in conſ.35. col. 2. lib. 2. noviſ.* & Fulgoſ. *conſ 81.* & Afflict. *deciſ.138. in fin.* & Alber.Brun. *ſup.ſtat.exclud. fœm.in 9.art.qu.8.* ubi loquitur de legato facto ab eo qui ad dotem tenebatur legatariæ. Ad hanc rem aliqualiter pertinent quoq; *conſ.164. Ho-*
29 *mod.& conſ.317. Angel.* ut videre eſt apud illos. Ex † quibus traditioni-

bus

bus colligimus in propoſito, cauſam debendi duobus quidpiam inſolidum ex teſtamento, occaſione legati facti à teſtatore in terminis legum, quas allegavi antè, & ob aditionem, pendere verius à voluntate hæredis, quàm ab aliqua juris neceſſitate. Utrum autem conſtitutio, quæ fit mediante teſtamento, ſit ſimilis prorſus iis, quæ fiunt aliis contractibus, diſputandum erit latius *in l. eandem, in princ. tit. iſto*, ubi agam de conſtitutione reorum, per quaſi contractus, & ea quæ dicam ibi, magis hæc illuſtrabunt. Et per præmiſſas declarationes tollitur alia objectio, quæ fieri poſſet iſtis deſcriptionibus, quatenus ad eadem verba, *ex* † *voluntate*, quoniam diximus in enarratione rubr. hujus tit. ex traditionibus Ruin. *in conſ 76. lib. 1.* legis alicujus autoritate plures conſtitui reos, ubi ſcilicet rei natura inſpecta, & ſecundum juris noſtri diſpoſitionem, nulla ſit conſtitutio, tunc enim id non videtur provenire ex voluntate eorum, qui ad id obligantur, imò illis invitis ex legis neceſſitate accidere videtur: quæ res efficit, ut non cauſetur reorum conſtitutio, ut dixi antè, niſi dicamus eum qui fecit actum, cujus occaſione id evenire poterat, voluntate ſua legis diſpoſitioni ſe ſubjeciſſe: nam qui rem emit, vult teneri ad retrovendendum, vel pro redemptione conſanguineorum, vel vicinorum vendentis, quemadmodum lege cavetur juxta reſponſum Ruin. ſuperius citatum, ut videre eſt ibi apud eum *col. 2. ſub n. 4. & ſeq.* Concludendum eſt itaq; ex præmiſſis, verba *ex voluntate*, quæ habet Bart. in illius deſcriptionibus, latè patere, hoc eſt, complecti voluntatem immediatam, ut nos loquimur, ſeu principaliter conſideratam, nec non conſecutivam, vel acceſſoriam ad alium actum, ubi ſcilicet nihil aliud ſit, quod conſtitutionem impediat. Quod † ſi aliquis vellet intelligere in deſcriptionibus ipſis de voluntate ma- 31
gis propria, hoc eſt, principaliter adhibita, opus eſſet addere verba aliqua Bart. deſcriptionibus, puta ea, vel ex juris alicujus neceſſitate, quæ ſuppletio fortè non eſſet aſpernenda, ſaltem ratione majoris declarationis, *arg. l. quæ dubitationis tollendæ, de reg. jur. inf.* Præterea † pro de- 32
claratione majori dico, adhuc poſſe opponi adverſus hanc deſcriptionem ſaltem, quatenus ad reos debendi, quia in depoſito vel commodato, quod fiat de eadem re, apud unum à pluribus debetur: idem inſolidum ex eadem cauſa verè principaliter, & ex voluntate, hoc eſt, ex proprio contractu, vel propria obligatione remota à quacunq; neceſſitate: tamen hoc caſu non eſt propria reorum conſtitutio, quia non verè ac propriè rei, ſed quodammodo rei fiunt, *ut in l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ſup. commod. & l. 1. §. ſi apud duos, ſup. depoſ. cum aliis ſimilib.*

H 3 &

& hoc affirmavi in enarratione rubricæ. Videtur itaq; quòd nō ſit congrua hæc deſcriptio. Sed dicas verba ex voluntate declarata, ut ante ea declaravi, tollere objectionem: nam intelligenda eſt voluntas circa id ſpecificè, ut velint teneri ad idem obligati, uti conrei, ut quia id ſit actū expreſsè: nam tunc verè ſunt conrei: & hoc eſt quod tradit JC. *in l. eandem, in princ. inf eod.* ubi de hoc abundè dicam, aliâs autem id non intelligeretur, & hoc pacto declarandum eſt verbum, *voluntate.*

33 Objiciat † præterea & illud unum aliquis in maleficiis, vel quaſi, eſt utiq; ſolidi obligatio, ad idem, ex voluntate igitur debent eſſe plures rei, cujus contrarium eſt verius, *ut adnotavi ſuper rubr.* & patet per exempla relata *ex Bart. ſuperius, circa verb. ex voluntate.* Quòd autem hic ſit voluntas, patet, quia delinquendo, vel quaſi delinquēdo, aliquis volens obligatur, & ſubjicit ſe legibus, quæ ſuper eo provident, *l. obligamur, verſ. lege. ſup. tit. 2. l. Imperatores, inf. de jur. fiſc. Accurſ. in l. 1. §. beſtias, ſup. de poſtul. quem Dd. paſſim ſequuntur:* conſentit namque delinquens in delicto, quod eſt præparatio, & antecedens ad pœnam, *l. quæſitum, ſup. qui & à quib. l. aliud eſt fraus, inf. de verb. ſign.* unde conſentire intelligitur in conſequente, hoc eſt in pœna, *Imo. in c. in noſtra, de injur. & dam. dat.* nam conſenſus antecedentis, influit in ſubſequens factum, *l. quoties, C. de judic. cum ſimilib.* licèt hanc rationem non ſequatur Coraſ. *in l. frater à fratre, col. 3. de cond. indeb.* qui putat delinquentem natura obligari, non autem conſenſu: cùm ea in re magis diſſenſus intelligatur, ut latius per eum. Reſp. ego, hoc perſonarum genus excludi ab hac deſcriptione, per verba, *eademq; cauſa:* nam illi tenentur ad idem, ſed cauſa diverſa, & hoc docet gloſ. *in l. qui ſervum, ſuper verb. delictum, ſup. de interrog. act.* de qua ſuperius mentionem feci. Vel dicas, quòd voluntas, de qua agitur in deſcriptionibus, ſit intelligenda explicita, ut quia ita ſit verbis expreſſis vel tacitis conventum inter partes, ut exigit Juriſconſultus *in d. §. cum tabulis*, vel, quæ veniat conſecutivè, ut antè dixi: at in delictis, vel quaſi, nihil eſt hujuſmodi, imò obligatio eſt præter propoſitum ipſius creditoris, qui verius in pœnam diſſentit, quàm conſentiat, ut dicit Coraſ. *in loco præallegato*, & propterea per verba poſteriora harum deſcriptionum, hic caſus excluditur, ſic ut illæ dici poſſint, quatenus ad hoc, defenſatæ.

Et quamvis, cùm iſtis Bart. deſcriptionibus, omnes Doctores pertranſeant tacitè, & potiſſimùm Jo. Imol. qui *in d. l. fin. inf. e.* in ultimis verbis, nominatim, ad dicta ibi per Bart. ſe refert, & hæc omnia ad verbum referat Angel. Aretin. *in Inſtit. tit. noſtro, in fin. princ.* & has defini-

finitiones elegantes dicat Rom. *in conſ. 114. col. 1. in fin.* Attamen, † ut 34
patet ex iis quæ dixi in ſingulorum verborum expoſitionibus, res non caret ſcrupulo: quatenus conſiderabam, verbum illud, *ſictè*, non convenire res pluribus ſtipulandi, ratione operarum fabrilium, imò in utraq; regula, ſub verbo, *idem*, illud eſſe comprehenſum. Rurſum in quantum dicebam, verbum, *una*, eſſe otioſum, cùm ſufficiat dicere *ex eadem cauſa*, quia unitas intelligitur neceſſariò. Præterea, dum aſſerebam, verbum *principaliter*, duplici ratione, in deſcriptione reorum credendi, & una ratione, in deſcriptione reorum debendi, omitti potuiſſe. Quamobrem † dico, deſcriptiones ipſas eſſe hoc pacto refor- 35
mandas: *Rei credendi ſunt, quibus idem inſolidum debetur, ex eadem cauſa, & ex voluntate. Rei debendi ſunt, qui idem inſolidum debent, ex eadem cauſa, & ex voluntate.*

Quòd autem dicitur, *quibus debetur*, vel, *qui debent*, procedit, ſive debeatur ab uno duntaxat, ſive à pluribus, ſive debeat uni tantùm, vel pluribus, quia in hoc non eſt facienda vis, arg. eorum, quæ dixi *in rubr. ſuper verb. duobus.* Præterea, quòd dicitur *inſolidum*, intelligi debet, ubi ſit debito ſolidi viciſſitudinaria, quatenus ad ſingulos, activè ſcilicet & paſſivè, non autem omnium collectivè, ut antè admonui. Et hæc ſunt ea, quæ à me excogitari potuerunt, quatenus ad haſce Bart. deſcriptiones: major autem illarum declaratio proveniet ex lectione noſtrarum enarrationum, quarum hic profectò ſcopus eſt: & hæc hactenus, de legis primæ interpretatione, dixiſſe ſufficiat.

Lex Secunda.
JAVOLENUS LIBRO TERTIO ex Plautio.

Cùm duo eandem pecuniam aut promiſerint, aut ſtipulati ſunt, ipſo jure & ſinguli inſolidum debentur, & ſinguli debent Florentiæ, & ſingulis inſolidum debetur, & ſinguli inſolidum debent: ideoq; petitione, acceptilatione unius, tota ſolvitur obligatio.

Summaria.

1 *Javoleni conſultatio hæc, circa quod verſetur principaliter.*
2 *Reorum conſtitutio, quæ fit per dictionem, eandem, qualis ſit, & utrum de ea agatur in iſto contextu.*
3 *Reorum conſtitutio tacita non erat cognita jure veteri.*

4 Pecu-

4 *Pecuniæ mentio quare ſit facta hic, cùm idem ſit, ubi ſpecies aliqua ſit promiſſa.*
5 *Præpoſteratio verborum in noſtro contextu.*
6 *Hiſterologia figura.*
7 *Præpoſteratio aliquando fit non modò in verbis, verùm etiam in rebus ipſis.*
8 *Accurſii gloſſæ pars poſterior declaratur, novoq́; modo intelligitur.*
9 *Ipſo jure, quid ſignificet in noſtro contextu, ex Baldo.*
10 *Ceſſio nō eſt facienda ab altero, alteri ex reis credendi agenti ad ſolidum.*
11 *Verba, ipſo jure, admiſſa Baldi interpretatione, accommodantur quoq; ad ſpeciem, ubi ſint plures rei debendi.*
12 *Verba, ipſo jure, utrum jure noviſſimo inſpecto, ſuam vim retineant.*
13 *Diviſionis beneficium, ad hoc, ut noviſſimo jure conreis proſit, eſt ab eis allegandum.*
14 *Nova declaratio verborum, ipſo jure, quæ ſunt in contextu ipſo.*
15 *Quod fieri debet ipſo jure, habet prærogativam à jure indultam: ut evenit in compenſationibus.*
In diminutione legatorum, per legem falcidiam.
In tranſlatione actionum in fideicommiſſarium.
In dotis diminutione, propter impenſas neceſſarias mariti.
In repletione legitimæ.
In reſciſſione teſtamenti, in quo ſuus ſit præteritus.
16 *Plenius eſt jus, ſi quis ſit liberatus ipſo jure, quàm ope reſtitutionis.*
17 *Effectu inſpecto, idem eſt quid non deberi, ipſo jure, vel mediante exceptione.*
18 *Ubi lex mandat quidpiam, ipſo jure fieri debere, exigitur tamen factum ejus, ad cujus utilitatem id faciendum eſt.*
19 *Teſtamentum nullum præteritione ſui heredis, quo pacto nullum ſit declarandum, deq́; effectu declarationis.*
20 *Quod notorium eſt proponi ſeu allegari debet.*
21 *Sententia declaratoria neceſſaria eſt, etiam in iis quæ notoria dicuntur.*
22 *Ex facto jus oritur, ſuper quo judex pronunciat.*
23 *Super quæſtionibus facti non pronunciat lex.*
24 *Ad hoc, ut aliquis incurrat pœnas à lege ipſo jure impoſitas, utrum & quatenus ſit opus judici monitione.*
25 *Facti quæſtio eſt in arbitrio judicantis, ſed pœnæ perſecutio juris authoritati reſervatur.*

26 De

26 *De conventione, cujus virtute ſit aliquis privandus aliqua re, ipſo jure, ſeu ipſo facto, per illius contraventionem.*

27 *Mora purgatio, utrum ſit conceſſa poſt contraventionem, ante declarationem domini.*

28 *Executio fit à lege, ubi in ea ſunt verba, ipſo jure, & ubi lex habet diem, & pœnam in cauſam contraventionis, non habet locum mora purgatio.*

29 *Excommunicatio, ipſo jure, quo pacto ſequatur.*

30 *Emphyteuta rem alienans ſtatim illam amittit, quamvis eam poſtea recuperet.*

31 *Tempus commiſſi delicti magis inſpici debet, quàm tempus declarationis.*

32 *Purgatio moræ in amiſſione, quæ fieri debeat ipſo jure, admittitur ante declarationem, ubi diſpoſitio continet quidpiam, quod ſit contra ſanctionem juris communis.*

33 *Mora purgare poteſt emphyteuta utroq; jure ante factam declarationem domini, licet pœna caducitatis impoſita ſit ipſo jure.*

34 *Utrum ſufficiat declaratio domini, vel requiratur præterea ſententia judicis, ad hoc, ut emphyteuta vel feudatarius cadat à jure ſuo.*

35 *Excommunicatio, quæ ipſo jure ſit infligenda, ſingulare jus habere videtur.*

36 *Sententia declaratoria utrum ſit neceſſaria, ad hoc, ut aliquis rebellis dicatur.*

37 *Ipſo jure pœna imponitur, in crimine læſæ majeſtatis.*

38 *Notoriè ubi aliquis crimen rebellionis commiſit, quid juris ſit.*

39 *Sententia declaratoria facti, quòd exigatur, ut poſſeſſio avocetur à delinquente.*

40 *In crimine læſæ majeſtatis, quo tempore bona efficiantur fiſci.*

41 *Statutum, ſi mandas bona homicidæ ipſo jure publicari, numquid exigatur quòd in vita ejus ſit facta declaratio criminis.*

42 *Pœna ipſo jure à lege impoſita ad hæredes delinquentis tranſit.*

43 *A die commiſſi criminis, pro quo ſit impoſita pœna, ipſo jure, bona fiſci cenſentur, unà cum fructibus, quamvis longè poſt ſequatur declaratoria facti.*

44 *Inquiſitus & condemnatus vivens de vulnere, cujus occaſione ſit mors ſecuta, nunquid poſt mortem de homicidio condemnari poſſit.*

45 *In pœnis, ipſo jure impoſitis, exigitur conſummatio delicti.*

46 *Nomina verbalia habere poſſunt ſenſum activum & paſſivum.*

47 *Accuſatus & convictus, quòd mulierem violenter cognoverit, utrum rectè condemnari queat, cùm ſit ambiguitas adverbii.*

48 *Ambiguum verbum in teſtibus interpretatur adverſus producentem illos.*

49 *Diligenter, adverbium, habet ſenſum ambiguum, n.64.*

50 *Judex curare debet, ut teſtis, qui ambiguè aliquid protulit, illud declaret.*

51 *Accuſatio, qua dicebatur mulierem quampiam aliam lapillo percuſſiſſe, utrum ſit efficax ad condemnationem, propter ambiguitatem nominis lapidis.*

52 *Auferri, verbum, duplicem habet ſenſum.*

53 *Mulierem quandoq; virum rapere, poſſibile eſt, ſed rarum, n.58.*

54 *Concubinam tenere, quid ſignificet, n.69.*

55 *Libenter, adverbium, poteſt accipi tam in paſſivo, quàm in activo ſenſu, n.70.*

56 *Uſus communis loquendi interpretatur diſpoſitionẽ alioqui ambiguam.*

57 *Idem poteſt frequentia rerum.*

59 *Verba petitionis ſunt ita accipienda, ut non evertatur intentio agentis.*

60 *Cognovit verbum, quòd ſignificet actum agendi.*

61 *Actus hominum non ſunt conſiderandi, niſi actus eorum, remota voluntate.*

62 *Violenter, adverbium propriè habet ſenſum activum, ſecundum quoſdam.*

63 *Ambiguitas in diſpoſitione tollitur, vel per potiorem verbi ſignificatum, vel per materiam ſubjectam, vel per uſum frequentiamq; actuum, & n.64.*

65 *Lapillorum nomen ambiguum, quem ſenſum magis recipiat.*

66 *Facilè creditur vim illatam eſſe in mulierem, non tamen ei id aſſerenti, fides eſt adhibenda.*

71 *Si probatum ſit Cajam cognitam fuiſſe violenter à Sejo, vel vim paſſam eſſe, quid juris ſit.*

72 *Petitio quatenus ad terminos hujus reſponſi, ſex modis conſideratur.*

73 *Urbana interpellatio, utrum habeat effectũ, de quo loquitur hic contextus.*

74 *Petitio judicialis ſimplex, non habet effectum hic à JC. conſideratum.*

75 *Habet tamen effectum interrumpendi præſcriptionẽ, quo ad omnes reos.*

76 *Ad interruptionem præſcriptionis, opus eſt agi adverſus unum, non ſimpliciter, ſed inſpecta ea qualitate, quòd ſit conreus.*

77 *Utrum*

77 *Utrum diſpoſitio l.fin.C.eod.procedat, quatenus ad obligatos inſolidum ex contractu alterius.*

78 *Nunquid ſit tranſmittenda copia libelli citato, ubi agitur de interruptione præſcriptionis.*

79 *Ad interruptionem præſcriptionis in terminis, de quibus agimus, eſt tranſmittenda copia libelli, & alia ſervanda, jure civili inſpecto.*

80 *Utrum diſpoſitio l.fin. C.eod.procedat, ſi ex facto unius.puta illius banno, ſit præſcriptio interrupta.*

81 *Petitio judicialis, & conteſtatio litis, utrum habeant effectum, de quo agit JC.hic.*

82 *Petendi, verbum, ut in pluribus, refertur ad cauſam poſt conteſtationem litis, & n.83.*

84 *Juſiurandum, quatenus habeat vim ſolutionis judiciiq́.*

85 *Litis conteſtatio, facta novandi animo ſuper petitione, utrum habeat effectum eum, quem conſiderat contextus iſte.*

86 *Ubi in judicio ſit quaſi contractum cum adverſario, non cogitur quis alium qui poſtea prioris loco comparere velit, admittere.*

87 *Procuratoris revocatio poſt conteſtationem litis, quatenus permiſſa ſit domino.*

88 *Patientia & conſenſus procuratoris, de cujus revocatione agitur, habetur pro cauſa efficaci revocationis.*

89 *Procuratoris ſubſtitutio facta ab alio procuratore, cum quo lis conteſtata ſit, admittitur invito adverſario.*

90 *Petitio, cujus occaſione lata eſt ſententia abſolutoria conventi, utrum habeat effectum, quem conſiderat hoc loco Juriſconſultus.*

91 *Petitio, ubi lata ſit ſuper ea ſententia condemnatoria, & executa, habet effectum, de quo agitur hic.*

92 *Res ab illius fine abſumpta, non eſt conſideranda.*

93 *Copula in noſtro contextu poſita, vel intellecta, inter petitionem & acceptilationem, reſolvenda eſt in disjunctivam particulam.*

94 *Acceptilatio una ſufficit ad liberationem plurium reorum, activa & paſſiva, & n.97.*

95 *Neceſſariæ ſunt plures remiſſiones, ubi ſunt nunciationes novi operis plures, & plures abſolutiones, ubi ſunt excommunicationes plures.*

96 *Totum, dictio, differt à dictione omne.*

98 *Acceptilatio habet ſolutionis veræ vim, quamvis ſit ficta ſolutio.*

99 *Acceptilatio habet eundem effectum, ſint vel non ſint ſocii, ipſi conrei.*

100 *Acceptilatio, in quam deductum eſt debitum juriſgentium, non ha-*

bet effectum liberationis plenæ, niſi præcedat Aquiliana ſtipulatio.

101 Acceptilatio collata in perſonam fidejuſſoris, utrum proſit principali.

102 Acceptilatione tollitur debitum, quod origine inſpecta fuit de jure gentium, vi Aquilianæ ſtipulationis.

103 Intelligentia contextus l. & per jusjurandum, §. & ſi fidejuſſori, inf. de accept.

104 Quod dicitur de reis pluribus credendi in materia acceptilationis, cenſetur dictum de reis quoq; debendi.

105 Acceptilatio collata in unum, cum proteſtatione, ne ad alios porrigatur, qualis ſit.

106 Pactum de non petendo factum uni ex reis pluribus debendi, minus poteſt hac in re, quàm acceptilatio.

107 Acceptilatio ſui natura, ſi interponatur ſuper toto, quatenus ad unum ex obligatis ad ſolidum, neceſſariam perimit obligationem omnium.

108 Intellectus § ſi legatorem, l. & per jusjurandum, inf. de except.

109 Acceptilationis effectus præmiſſus obliquè, toties poteſt impediri, quoties ceſſio liberato fieri poteſt.

110 Acceptilatio collata in unum conreorum, hoc actò, ut fiat pro illius parte, nec proſit cæteris.

111 Quatenus illa aliquomodo poſſet prodeſſe cæteris.

112 Acceptilatio collata in unum duntaxat ex eis debendi, hoc acto, ut ad alios non porrigitur, utrum illis noceat.

113 Acceptilatio invalida à principio, vel poſtea, non tollit omnium reorum obligationem ſed aut nullius, aut alterius.

114 Acceptilatio collata à marito in uxorem, pro eo, quod illa unà cum Titio debebat inſolidum, quid operetur.

115 Intellectus l. ſi ſponſus, § 1. de dona. inter vir. & ux.

116 Acceptilatio facta in fraudem creditorum, à creditore reſcinditur.

117 Acceptilatio collata in unum ex reis debendi, ex donatione cauſa mortis per reconvaleſcentiam creditoris revocatur.

118 Acceptilatio facta uni ex duobus reis, qui capax ſit, alio incapaci exiſtente capaci duntaxat prodeſt.

119 Ubi creditor acceptilatione unum ex conreis liberavit, utrum agat adverſus alios inſolidum.

120 Si acceptilatione unius ex reis debendi omnes ſint liberati, utrum is, in quem collata eſt liberatio, agere poſſit adverſus alios, quo illorum portionem conſequatur.

121 Si

Digitized by Google

121 *Si acceptilatione unius ex reis credendi, ſit factum præjudicium cæteris, quatenus illi agere poſſint adverſus eum, qui accepto tulit.*

CUM antè egiſſent juris compilatores de ſignificatione nominis reorũ ſtipulandi & promittendi ex ordine agendum fuit de effectibus conſtitutionis. Horum ille eſt præcipuus, quòd ex ea ſolidi obligatio, in perſona ſingulorum, aut activè aut paſſivè oritur, & hoc paulò poſt clarius ac dilucidius, ex profeſſo ab Ulpiano eſt traditum *in l. ſeq. §. fin* ubi rem hanc plenè tractabo.

Arbitror † tamen ego Javolenum reſponſi hujus autorem, principaliter fuiſſe conſultum, utrum petitio vel acceptilatio unius ex reis, ſive ſtipulandi, ſive promittendi, conreis aliis noceret, prodeſsétve: ille verò rem altius exorſus præmittit illud, de obligatione ſolidi ſingulorum, ex quo conſequitur clara ac neceſſaria deciſio conſultationis, ad quam infert per verba illa, *ideoq;*, &c. Quapropter poſtremum in ordine hujus deciſionis, fuit primum, ut mihi quidem videtur, in intentione conſulentis, reſpondentisq;: quod ſæpiſſimè factum eſſe à legumlatoribus, & iis qui de jure reſponderunt, à nobis multis in locis obſervatum eſt. Et ad hoc dicendum moveor hac potiſſimùm ratione: quia decidit hic JC. ſpeciem, quatenus ad petitionem ſeu acceptilationem unius ex ipſis reis, cùm tamen illud potuiſſet decidere, quatenus ad alios quoſdam actus, qui habent ſimilem effectum: ut ſimplex ſolidi ſolutio, novatio, delegatio, & alii, de quibus agit JC. *in l. ſi rem, §. ſi duo inf. de novat.* & Bart. *in l. ex duobus reis ſtipulandi, per multas quæſtiones, inf. eo.* Quamobrem igitur magis de iſtis actibus, quàm de cæteris aliis, nominatim eſſet ille loquutus, niſi de iis principaliter tractare decreviſſet? & ita (opinor) ſe habet veritas rei hujus. 1

Et quatenus dicit Javolenus † *eandem pecuniam:* ex iis verbis eliciunt interpretes hujus loci poſt Bart. cùm in ſummario legis, tum in illius commentariis, ad validitatem conſtitutionis plurium reorum, exigi neceſſariò, idem duobus, vel à duobus verbis expreſſis, eſſe promiſſum: quod per ſe veriſſimum eſſe, indicant Bart. deſcriptiones reorum, quas retuli *in l. proxima*, & reſponſa multa potiſſimùm ſub hoc tit. collocata, ut videre eſt *in l. nemo, in 3. reſp. in l. eandem, in pr. & in l. ſi ex duobus, §. 1. & in l. pen. & fi.* dicam latè de hoc *in l. reos, §. cum tabulis, inf. in 2. ampliat.* Verùm, quatenus arbitrantur Dd. Juriſconſ. hoc loco feciſſe vim, in dictione, *eandem*, quaſi voluerit ille tradere formam conſtitutionis reorũ, vel docere, quibus verbis rei fiant, falſiſſimum duco: cùm de hoc non fuiſſet conſultus, & ſupponere deberet, in ſpecie ei propo- 2

& hoc affirmavi in enarratione rubricæ. Videtur itaq; quòd nõ ſit congrua hæc deſcriptio. Sed dicas verba ex voluntate declarata, ut ante ea declaravi, tollere objectionem: nam intelligenda eſt voluntas circa id ſpecificè, ut velint teneri ad idem obligati, uti conrei, ut quia id ſit actũ expreſsè: nam tunc verè ſunt conrei: & hoc eſt quod tradit JC. *in l. eandem, in princ. inf. eod.* ubi de hoc abundè dicam, aliâs autem id non intelligeretur, & hoc pacto declarandum eſt verbum, ***voluntate.***

33 Objiciat † præterea & illud unum aliquis in maleficiis, vel quaſi, eſt utiq; ſolidi obligatio, ad idem, ex voluntate igitur debent eſſe plures rei, cujus contrarium eſt verius, *ut adnotavi ſuper rubr.* & patet per exempla relata *ex Bart. ſuperius, circa verb. ex voluntate.* Quòd autem hic ſit voluntas, patet, quia delinquendo, vel quaſi delinquẽdo, aliquis volens obligatur, & ſubjicit ſe legibus, quæ ſuper eo provident, *l. obligamur, verſ. lege, ſup. tit. 2. l. Imperatores, inf. de jur. fiſc. Accurſ. in l. 1. §. beſtias, ſup. de poſtul. quem Dd. paſſim ſequuntur:* conſentit namque delinquens in delicto, quod eſt præparatio, & antecedens ad pœnam, *l. quæſitum, ſup. qui & à quib. l. aliud eſt fraus, inf. de verb. ſign.* unde conſentire intelligitur in conſequente, hoc eſt in pœna, *Imo. in c. in noſtra, de injur. & dam. dat.* nam conſenſus antecedentis, influit in ſubſequens factum, *l. quoties, C. de judic. cum ſimilib.* licèt hanc rationem non ſequatur Coraſ. *in l. frater à fratre, col. 3. de cond. indeb.* qui putat delinquentem natura obligari, non autem conſenſu: cùm ea in re magis diſſenſus intelligatur, ut latius per eum. Reſp. ego, hoc perſonarum genus excludi ab hac deſcriptione, per verba, *eademq; cauſa:* nam illi tenentur ad idem, ſed cauſa diverſa, & hoc docet gloſ. *in l. qui ſervum, ſuper verb. delictum, ſup. de interrog. act.* de qua ſuperius mentionem feci. Vel dicas, quòd voluntas, de qua agitur in deſcriptionibus, ſit intelligenda explicita, ut quia ita ſit verbis expreſſis vel tacitis conventum inter partes, ut exigit Juriſconſultus *in d. §. cum tabulis*, vel, quæ veniat conſecutivè, ut antè dixi: at in delictis, vel quaſi, nihil eſt hujuſmodi, imò obligatio eſt præter propoſitum ipſius creditoris, qui verius in pœnam diſſentit, quàm conſentiat, ut dicit Coraſ. *in loco præallegato*, & propterea per verba poſteriora harum deſcriptionum, hic caſus excluditur, ſic ut illæ dici poſſint, quatenus ad hoc, defenſatæ.

Et quamvis, cùm iſtis Bart. deſcriptionibus, omnes Doctores pertranſeant tacitè, & potiſſimùm Jo. Imol. qui *in d. l. fin. inf. e.* in ultimis verbis, nominatim, ad dicta ibi per Bart. ſe refert, & hæc omnia ad verbum referat Angel. Aretin. *in Inſtit. tit. noſtro, in fin. princ.* & has defini-

finitiones elegantes dicat Rom. *in conſ. 114. col. 1. in fin.* Attamen, † ut 34
patet ex iis quæ dixi in ſingulorum verborum expoſitionibus, res non caret ſcrupulo: quatenus conſiderabam, verbum illud, *ſictè*, non convenire res pluribus ſtipulandi, ratione operarum fabrilium, imò in utraq; regula, ſub verbo, *idem*, illud eſſe comprehenſum. Rurſum in quantum dicebam, verbum, *una*, eſſe otioſum, cùm ſufficiat dicere *ex eadem cauſa*, quia unitas intelligitur neceſſariò. Præterea, dum aſſerebam, verbum *principaliter*, duplici ratione, in deſcriptione reorum credendi, & una ratione, in deſcriptione reorum debendi, omitti potuiſſe. Quamobrem † dico, deſcriptiones ipſas eſſe hoc pacto refor- 35
mandas: *Rei credendi ſunt, quibus idem inſolidum debetur, ex eadem cauſa, & ex voluntate. Rei debendi ſunt, qui idem inſolidum debent, ex eadem cauſa, & ex voluntate.*

Quòd autem dicitur, *quibus debetur*, vel, *qui debent*, procedit, ſive debeatur ab uno duntaxat, ſive à pluribus, ſive debeat uni tantùm, vel pluribus, quia in hoc non eſt facienda vis, arg. eorum, quæ dixi *in rubr. ſuper verb. duobus*. Præterea, quòd dicitur *inſolidum*, intelligi debet, ubi ſit debito ſolidi viciſſitudinaria, quatenus ad ſingulos, activè ſcilicet & paſſivè, non autem omnium collectivè, ut antè admonui. Et hæc ſunt ea, quæ à me excogitari potuerunt, quatenus ad haſce Bart. deſcriptiones: major autem illarum declaratio proveniet ex lectione noſtrarum enarrationum, quarum hic profectò ſcopus eſt: & hæc hactenus, de legis primæ interpretatione, dixiſſe ſufficiat.

Lex Secunda.

JAVOLENUS LIBRO TERTIO ex Plautio.

Cùm duo eandem pecuniam aut promiſerint, aut ſtipulati ſunt, ipſo jure & ſinguli inſolidum debentur, & ſinguli debent Florentiæ, & ſingulis inſolidum debetur, & ſinguli inſolidum debent: ideoq; petitione, acceptilatione unius, tota ſolvitur obligatio.

Summaria.

1 *Javoleni conſultatio hæc, circa quod verſetur principaliter.*
2 *Reorum conſtitutio, quæ fit per dictionem, eandem, qualis ſit, & utrum de ea agatur in iſto contextu.*
3 *Reorum conſtitutio tacita non erat cognita jure veteri.*

4 *Pecu-*

4 *Pecuniæ mentio quare ſit facta hic, cùm idem ſit, ubi ſpecies aliqua ſit præmiſſa.*
5 *Præpoſteratio verborum in noſtro contextu.*
6 *Hiſterologia figura.*
7 *Præpoſteratio aliquando ſit non modò in verbis, verùm etiam in rebus ipſis.*
8 *Accurſii gloſſæ pars poſterior declaratur, novoq; modo intelligitur.*
9 *Ipſo jure, quid ſignificet in noſtro contextu, ex Baldo.*
10 *Ceſſio nõ eſt facienda ab altero, alteri ex reis credendi agenti ad ſolidum.*
11 *Verba, ipſo jure, admiſſa Baldi interpretatione, accommodantur quoq; ad ſpeciem, ubi ſint plures rei debendi.*
12 *Verba, ipſo jure, utrum jure noviſſimo inſpecto, ſuam vim retineant.*
13 *Diviſionis beneficium, ad hoc, ut noviſſimo jure conreis proſit, eſt ab eis allegandum.*
14 *Nova declaratio verborum, ipſo jure, quæ ſunt in contextu ipſo.*
15 *Quod fieri debet ipſo jure, habet prærogativam à jure indultam: ut evenit in compenſationibus.*
In diminutione legatorum, per legem falcidiam.
In tranſlatione actionum in fideicommiſſarium.
In dotis diminutione, propter impenſas neceſſarias mariti.
In repletione legitimæ.
In reſciſſione teſtamenti, in quo ſuus ſit præteritus.
16 *Plenius eſt jus, ſi quis ſit liberatus ipſo jure, quàm ope reſtitutionis.*
17 *Effectu inſpecto, idem eſt quid non deberi, ipſo jure, vel mediante exceptione.*
18 *Ubi lex mandat quidpiam, ipſo jure firi debere, exigitur tamen factum ejus, ad cujus utilitatem id faciendum eſt.*
19 *Teſtamentum nullum præteritione ſui heredis, quo pacto nullum ſit declarandum, deq; effectu declarationis.*
20 *Quod notorium eſt proponi ſeu allegari debet.*
21 *Sententia declaratoria neceſſaria eſt, etiam in iis quæ notoria dicuntur.*
22 *Ex facto jus oritur, ſuper quo judex pronunciat.*
23 *Super quæſtionibus facti non pronunciat lex.*
24 *Ad hoc, ut aliquis incurrat pœnas à lege ipſo jure impoſitas, utrum & quatenus ſit opus judici monitione.*
25 *Facti quæſtio eſt in arbitrio judicantis, ſed pœnæ perſecutio juris authoritati reſervatur.*

26 De

26 *De conventione, cujus virtute ſit aliquis privandus aliqua re, ipſo jure, ſeu ipſo facto, per illius contraventionem.*

27 *Moræ purgatio, utrum ſit conceſſa poſt contraventionem, ante declarationem domini.*

28 *Executio fit à lege, ubi in ea ſunt verba, ipſo jure, & ubi lex habet diem, & pœnam in cauſam contraventionis, non habet locum moræ purgatio.*

29 *Excommunicatio, ipſo jure, quo pacto ſequatur.*

30 *Emphyteuta rem alienans ſtatim illam amittit, quamvis eam poſtea recuperet.*

31 *Tempus commiſſi delicti magis inſpici debet, quàm tempus declarationis.*

32 *Purgatio moræ in amiſſione, quæ fieri debeat ipſo jure, admittitur ante declarationem, ubi diſpoſitio continet quidpiam, quod ſit contra ſanctionem juris communis.*

33 *Moræ purgare poteſt emphyteuta utroq; jure ante factam declarationem domini, licet pœna caducitatis impoſita ſit ipſo jure.*

34 *Utrum ſufficiat declaratio domini, vel requiratur præterea ſententia judicis, ad hoc, ut emphyteuta vel feudatarius cadat à jure ſuo.*

35 *Excommunicatio, quæ ipſo jure ſit infligenda, ſingulare jus habere videtur.*

36 *Sententia declaratoria utrum ſit neceſſaria, ad hoc, ut aliquis rebellis dicatur.*

37 *Ipſo jure pœna imponitur, in crimine læſæ majeſtatis.*

38 *Notoriè ubi aliquis crimen rebellionis commiſit, quid juris ſit.*

39 *Sententia declaratoria facti, quòd exigatur, ut poſſeſſio avocetur à delinquente.*

40 *In crimine læſæ majeſtatis, quo tempore bona efficiantur fiſci.*

41 *Statutum, ſi mandas bona homicidæ ipſo jure publicari, numquid exigatur quòd in vita ejus ſit facta declaratio criminis.*

42 *Pœna ipſo jure à lege impoſita ad hæredes delinquentis tranſit.*

43 *A die commiſſi criminis, pro quo ſit impoſita pœna, ipſo jure, bona fiſci cenſentur, unà cum fructibus, quamvis longè poſt ſequatur declaratoria facti.*

44 *Inquiſitus & condemnatus vivens de vulnere, cujus occaſione ſit mors conſecuta, nunquid poſt mortem de homicidio condemnari poſſit.*

45 *In pœnis, ipſo jure impoſitis, exigitur conſummatio delicti.*

46 *Nomina verbalia habere poſſunt ſenſum activum & paſſivum.*

47 *Accuſatus & convictus, quòd mulierem violenter cognoverit, utrum recte condemnari queat, cùm ſit ambiguitas adverbii.*
48 *Ambiguum verbum in teſtibus interpretatur adverſus producentem illos.*
49 *Diligenter, adverbium, habet ſenſum ambiguum, n.64.*
50 *Judex curare debet, ut teſtis, qui ambiguè aliquid protulit, illud declaret.*
51 *Accuſatio, qua dicebatur mulierem quampiam aliam lapillo percuſſiſſe, utrum ſit efficax ad condemnationem, propter ambiguitatem nominis lapilli.*
52 *Auferri, verbum, duplicem habet ſenſum.*
53 *Mulierem quandoq; virum rapere, poſſibile eſt, ſed rarum, n.58.*
54 *Concubinam tenere, quid ſignificet, n.69.*
55 *Libenter, adverbium, poteſt accipi tam in paſſivo, quàm in activo ſenſu, n.70.*
56 *Uſus communis loquendi interpretatur diſpoſitionẽ alioqui ambiguam.*
57 *Idem poteſt frequentia rerum.*
59 *Verba petitionis ſunt ita accipienda, ut non evertatur intentio agentis.*
60 *Cognovit verbum, quòd ſignificet actum agendi.*
61 *Actus hominum non ſunt conſiderandi, niſi actus eorum, remota voluntate.*
62 *Violenter, adverbium, propriè habet ſenſum activum, ſecundum quoſdam.*
63 *Ambiguitas in diſpoſitione tollitur, vel per potiorem verbi ſignificatum, vel per materiam ſubjectam, vel per uſum frequentiamq; actuum, & n.64.*
65 *Lapillorum nomen ambiguum, quem ſenſum magis recipiat.*
66 *Facilè creditur vim illatam eſſe in mulierem, non tamen ei id aſſerenti, fides eſt adhibenda.*
71 *Si probatum ſit Cajam cognitam fuiſſe violenter à Sejo, vel vim paſſam eſſe, quid juris ſit.*
72 *Petitio quatenus ad terminos hujus reſponſi, ſex modis conſideratur.*
73 *Urbana interpellatio, utrum habeat effectũ, de quo loquitur hic contextus.*
74 *Petitio judicialis ſimplex, non habet effectum hic à JC. conſideratum.*
75 *Habet tamen effectum interrumpendi præſcriptionẽ, quo ad omnes reos.*
76 *Ad interruptionem præſcriptionis, opus eſt agi adverſus unum, non ſimpliciter, ſed inſpecta ea qualitate, quòd ſit correus.*

77 *Utrum*

Digitized by Google

Utrum diſpoſitio l.fin.C.eod.procedat, quatenus ad obligatos inſolidum ex contractu alterius.

Nunquid ſit tranſmittenda copia libelli citato, ubi agitur de interruptione preſcriptionis.

Ad interruptionem præſcriptionis in terminis, de quibus agimus, eſt tranſmittenda copia libelli, & alia ſervanda, jure civili inſpecto.

9 *Utrum diſpoſitio l.fin. C.eod.procedat, ſi ex facto unius, puta illius banno, ſit præſcriptio interrupta.*

1 *Petitio judicialis, & conteſtatio litis, utrum habeant effectum, de quo agit JC.hic.*

2 *Petendi, verbum, ut in pluribus, refertur ad cauſam poſt conteſtationem litis, & n.83.*

14 *Jusiurandum, quatenus habeat vim ſolutionis judiciiq́;.*

85 *Litis conteſtatio, facta novandi animo ſuper petitione, utrum habeat effectum eum, quem conſiderat contextus iſte.*

86 *Ubi in judicio ſit quaſi contractum cum adverſario, non cogitur quis alium qui poſtea prioris loco comparere velit, admittere.*

87 *Procuratoris revocatio poſt conteſtationem litis, quatenus permiſſa ſit domino.*

88 *Patientia & conſenſus procuratoris, de cujus revocatione agitur, habetur pro cauſa efficaci revocationis.*

89 *Procuratoris ſubſtitutio facta ab alio procuratore, cum quo lis conteſtata ſit, admittitur invito adverſario.*

90 *Petitio, cujus occaſione lata eſt ſententia abſolutoria conventi, utrum habeat effectum, quem conſiderat hoc loco Juriſconſultus.*

91 *Petitio, ubi lata ſit ſuper ea ſententia condemnatoria, & executa, habet effectum, de quo agitur hic.*

92 *Res ab illius fine abſumpta, non eſt conſideranda.*

93 *Copula in noſtro contextu poſita, vel intellecta, inter petitionem & acceptilationem, reſolvenda eſt in disjunctivam particulam.*

94 *Acceptilatio una ſufficit ad liberationem plurium reorum, activa & paſſiva, & n.97.*

95 *Neceſſariæ ſunt plures remiſſiones, ubi ſunt nunciationes novi operis plures, & plures abſolutiones, ubi ſunt excommunicationes plures.*

96 *Totum, dictio, differt à dictione omne.*

98 *Acceptilatio habet ſolutionis veræ vim, quamvis ſit ficta ſolutio.*

99 *Acceptilatio habet eundem effectum, ſint vel non ſint ſocii, ipſi conrei.*

100 *Acceptilatio, in quam deductum eſt debitum juriſgentium, non ha-*

bet effectum liberationis plenæ, niſi præcedat Aquiliana ſtipulatio.

101 *Acceptilatio collata in perſonam fidejuſſoris, utrum proſit principali.*

102 *Acceptilatione tollitur debitum, quod origine inſpecta fuit de jure gentium, vi Aquilianæ ſtipulationis.*

103 *Intelligentia contextus l. & per jusjurandum, §. & ſi fidejuſſori, inf. de accept.*

104 *Quod dicitur de reis pluribus credendi in materia acceptilationis, cenſetur dictum de reis quoq; debendi.*

105 *Acceptilatio collata in unum, cum proteſtatione, ne ad alios porrigatur, qualis ſit.*

106 *Pactum de non petendo factum uni ex reis pluribus debendi, minus poteſt hac in re, quàm acceptilatio.*

107 *Acceptilatio ſui natura, ſi interponatur ſuper toto, quatenus ad unum ex obligatis ad ſolidum, neceſſariam perimit obligationem omnium.*

108 *Intellectus § ſi legatorem, l. & per jusjurandum, inf. de except.*

109 *Acceptilationis effectus præmiſſus obliquè, toties poteſt impediri, quoties ceſſio liberato fieri poteſt.*

110 *Acceptilatio collata in unum conreorum, hoc acto, ut fiat pro illius parte, nec proſit cæteris.*

111 *Quatenus illa aliquomodo poſſet prodeſſe cæteris.*

112 *Acceptilatio collata in unum duntaxat ex eis debendi, hoc acto, ut ad alios non porrigitur, utrum illis noceat.*

113 *Acceptilatio invalida à principio, vel poſtea, non tollit omnium reorum obligationem ſed aut nullius, aut alterius.*

114 *Acceptilatio collata à marito in uxorem, pro eo, quod illa unà cum Titio debebat in ſolidum, quid operetur.*

115 *Intellectus l. ſi ſponſus, § 1. de dona. inter vir. & ux.*

116 *Acceptilatio facta in fraudem creditorum, à creditore reſcinditur.*

117 *Acceptilatio collata in unum ex reis debendi, ex donatione cauſa mortis per reconvaleſcentiam creditoris revocatur.*

118 *Acceptilatio facta uni ex duobus reis, qui capax ſit, alio incapaci exiſtente capaci duntaxat prodeſt.*

119 *Ubi creditor acceptilatione unum ex conreis liberavit, utrum agat adverſus alios in ſolidum.*

120 *Si acceptilatione unius ex reis debendi omnes ſint liberati, utrum is, in quem collata eſt liberatio, agere poſſit adverſus alios, quo illorum portionem conſequatur.*

121 *Si*

121 *Si acceptilatione unius ex reis credendi, ſit factum præjudicium cæteris, quatenus illi agere poſſint adverſus eum, qui accepto tulit.*

CUM antè egiſſent juris compilatores de ſignificatione nominis reorũ ſtipulandi & promittendi ex ordine agendum fuit de effectibus conſtitutionis. Horum ille eſt præcipuus, quòd ex ea ſolidi obligatio, in perſona ſingulorum, aut activè aut paſſivè oritur, & hoc paulò poſt clarius ac dilucidius, ex profeſſo ab Ulpiano eſt traditum *in l. ſeq. §. fin.* ubi rem hanc plenè tractabo.

Arbitror † tamen ego Javolenum reſponſi hujus autorem, principaliter fuiſſe conſultum, utrum petitio vel acceptilatio unius ex reis, ſive ſtipulandi, ſive promittendi, conreis aliis noceret, prodeſsétve: ille verò rem altius exorſus præmittit illud, de obligatione ſolidi ſingulorum, ex quo conſequitur clara ac neceſſaria deciſio conſultationis, ad quam infert per verba illa, *ideoq;*, &c. Quapropter poſtremum in ordine hujus deciſionis, fuit primum, ut mihi quidem videtur, in intentione conſulentis, reſpondentisq;: quod ſæpiſſimè factum eſſe à legumlatoribus, & iis qui de jure reſponderunt, à nobis multis in locis obſervatum eſt. Et ad hoc dicendum moveor hac potiſſimùm ratione: quia decidit hic JC. ſpeciem, quatenus ad petitionem ſeu acceptilationem unius ex ipſis reis, cùm tamen illud potuiſſet decidere, quatenus ad alios quoſdam actus, qui habent ſimilem effectum: ut ſimplex ſolidi ſolutio, novatio, delegatio, & alii, de quibus agit JC. *in l. ſi rem, §. ſi duo inf. de novat.* & Bart. *in l. ex duobus reis ſtipulandi, per multas quæſtiones, inf. eo.* Quamobrem igitur magis de iſtis actibus, quàm de cæteris aliis, nominatim eſſet ille loquutus, niſi de iis principaliter tractare decreviſſet? & ita (opinor) ſe habet veritas rei hujus. 1

Et quatenus dicit Javolenus † *eandem pecuniam*: ex iis verbis eliciunt interpretes hujus loci poſt Bart. cùm in ſummario legis, tum in illius commentariis, ad validitatem conſtitutionis plurium reorum, exigi neceſſariò, idem duobus, vel à duobus verbis expreſſis, eſſe promiſſum: quod per ſe veriſſimum eſſe, indicant Bart. deſcriptiones reorum, quas retuli *in l. proxima*, & reſponſa multa potiſſimùm ſub hoc tit. collocata, ut videre eſt *in l. nemo, in 3. reſp. in l eandem, in pr. & in l. ſi ex duobus, §. 1. & in l. pen. & fi.* dicam latè de hoc *in l. reos, §. cum tabulis, inf. in 2. ampliat.* Verùm, quatenus arbitrantur Dd. Juriſconſ. hoc loco feciſſe vim, in dictione, *eandem*, quaſi voluerit ille tradere formam conſtitutionis reorũ, vel docere, quibus verbis rei fiant, falſiſſimum duco: cùm de hoc non fuiſſet conſultus, & ſupponere deberet, in ſpecie ei propo- 2

& hoc affirmavi in enarratione rubricæ. Videtur itaq; quòd nō ſit congrua hæc deſcriptio. Sed dicas verba ex voluntate declarata, ut ante ea declaravi, tollere objectionem: nam intelligenda eſt voluntas circa id ſpecificè, ut velint teneri ad idem obligati, uti conrei, ut quia id ſit actū expreſsè: nam tunc verè ſunt conrei:& hoc eſt quod tradit JC. *in l eandem, in princ. inf eod.* ubi de hoc abundè dicam, aliâs autem id non intelligeretur, & hoc pacto declarandum eſt verbum, *voluntate.*

33 Objiciat † præterea & illud unum aliquis in maleficiis, vel quaſi, eſt utiq; ſolidi obligatio, ad idem, ex voluntate igitur debent eſſe plures rei, cujus contrarium eſt verius, *ut adnotavi ſuper rubr.* & patet per exempla relata *ex Bart. ſuperius, circa verb. ex voluntate.* Quòd autem hic ſit voluntas, patet, quia delinquendo, vel quaſi delinquēdo, aliquis volens obligatur, & ſubjicit ſe legibus, quæ ſuper eo provident, *l. obligamur, verſ. lege, ſup. tit. 2. l. Imperatores, inf. de jur. fiſc. Accurſ. in l. 1. §. beſtias, ſup. de poſtul. quem Dd. paſſim ſequuntur:* conſentit namque delinquens in delicto, quod eſt præparatio, & antecedens ad pœnam, *l. quæſitum, ſup. qui & à quib. l. aliud eſt fraus, inf. de verb. ſign.* unde conſentit e intelligitur in conſequente, hoc eſt in pœna, *Imo. in c. in noſtra, de injur. & dam. dat.* nam conſenſus antecedentis, influit in ſubſequens factum, *l. quoties, C. de judic. cum ſimilib.* licèt hanc rationem non ſequatur Coraſ. *in l. frater à fratre, col. 3. de cond. indeb.* qui putat delinquentem natura obligari, non autem conſenſu: cùm ea in re magis diſſenſus intelligatur, ut latius per eum. Reſp. ego, hoc perſonatum genus excludi ab hac deſcriptione, per verba, *eademq; cauſa:* nam illi tenentur ad idem, ſed cauſa diverſa, & hoc docet gloſ. *in l. qui ſervum, ſuper verb. delictum, ſup. de interrog. act.* de qua ſuperius mentionem feci. Vel dicas, quòd voluntas, de qua agitur in deſcriptionibus, ſit intelligenda explicita, ut quia ita ſit verbis expreſſis vel tacitis conventum inter partes, ut exigit Juriſconſultus *in d. §. cum tabulis*, vel, quæ veniat conſecutivè, ut antè dixi: at in delictis, vel quaſi, nihil eſt hujuſmodi, imò obligatio eſt præter propoſitum ipſius creditoris, qui verius in pœnam diſſentit, quàm conſentiat, ut dicit Coraſ. *in loco præallegato*, & propterea per verba poſteriora harum deſcriptionum, hic caſus excluditur, ſic ut illæ dici poſſint, quatenus ad hoc, defenſatæ.

Et quamvis, cùm iſtis Bart. deſcriptionibus, omnes Doctores pertranſeant tacitè, & potiſſimùm Jo. Imol. qui *in d. l. fin. inf. e.* in ultimis verbis, nominatim, ad dicta ibi per Bart. ſe refert, & hæc omnia ad verbum referat Angel. Aretin. *in Inſtit. tit. noſtro, in fin. princ.* & has defini-

finitiones elegantes dicat Rom. *in conſ. 114. col. 1. in fin.* Attamen, † ut 34
patet ex iis quæ dixi in ſingulorum verborum expoſitionibus, res non caret ſcrupulo: quatenus conſiderabam, verbum illud, *ſictè*, non convenire res pluribus ſtipulandi, ratione operarum fabrilium, imò in utraq; regula, ſub verbo, *idem*, illud eſſe comprehenſum. Rurſum in quantum dicebam, verbum, *una*, eſſe otioſum, cùm ſufficiat dicere *ex eadem cauſa*, quia unitas intelligitur neceſſariò. Præterea, dum aſſerebam, verbum *principaliter*, duplici ratione, in deſcriptione reorum credendi, & una ratione, in deſcriptione reorum debendi, omitti potuiſſe. Quamobrem † dico, deſcriptiones ipſas eſſe hoc pacto reformandas: *Rei credendi ſunt, quibus idem inſolidum debetur, ex eadem cauſa, & ex voluntate. Rei debendi ſunt, qui idem inſolidum debent, ex eadem cauſa, & ex voluntate.* 35

Quòd autem dicitur, *quibus debetur*, vel, *qui debent*, procedit, ſive debeatur ab uno duntaxat, ſive à pluribus, ſive debeat uni tantùm, vel pluribus, quia in hoc non eſt facienda vis, arg. eorum, quæ dixi *in rubr. ſuper verb. duobus.* Præterea, quòd dicitur *inſolidum*, intelligi debet, ubi ſit debito ſolidi viciſſitudinaria, quatenus ad ſingulos, activè ſcilicet & paſſivè, non autem omnium collectivè, ut antè admonui. Et hæc ſunt ea, quæ à me excogitari potuerunt, quatenus ad haſce Bart. deſcriptiones: major autem illarum declaratio proveniet ex lectione noſtrarum enarrationum, quarum hic profectò ſcopus eſt: & hæc hactenus, de legis primæ interpretatione, dixiſſe ſufficiat.

LEX SECUNDA.

JAVOLENUS LIBRO TERTIO ex Plautio.

Cùm duo eandem pecuniam aut promiſerint, aut ſtipulati ſunt, ipſo jure & ſinguli inſolidum debentur, & ſinguli debent Florentiæ, & ſingulis inſolidum debetur, & ſinguli inſolidum debent: ideoq; petitione, acceptilatione unius, tota ſolvitur obligatio.

SUMMARIA.

1 *Javoleni conſultatio hæc, circa quod verſetur principaliter.*
2 *Reorum conſtitutio, quæ fit per dictionem, eandem, qualis ſit, & utrum de ea agatur in iſto contextu.*
3 *Reorum conſtitutio tacita non erat cognita jure veteri.*

4 *Pecu-*

4 *Pecuniæ mentio quare ſit facta hic, cùm idem ſit, ubi ſpecies aliqua ſit promiſſa.*

5 *Præpoſteratio verborum in noſtro contextu.*

6 *Hiſterologia figura.*

7 *Præpoſteratio aliquando ſit non modò in verbis, verùm etiam in rebus ipſis.*

8 *Accurſii gloſſa pars poſterior declaratur, novoq; modo intelligitur.*

9 *Ipſo jure, quid ſignificet in noſtro contextu, ex Baldo.*

10 *Ceſſio nō eſt facienda ab altero, alteri ex reis credendi agenti adſolidum.*

11 *Verba, ipſo jure, admiſſa Baldi interpretatione, accommodantur quoq; ad ſpeciem, ubi ſint plures rei debendi.*

12 *Verba, ipſo jure, utrum jure noviſſimo inſpecto, ſuam vim retineant.*

13 *Diviſionis beneficium, ad hoc, ut noviſſimo jure conreis proſit, eſt ab eis allegandum.*

14 *Nova declaratio verborum, ipſo jure, quæ ſunt in contextu ipſo.*

15 *Quod fieri debet ipſo jure, habet prærogativam à jure indultam: ut evenit in compenſationibus.*

In diminutione legatorum, per legem falcidiam.

In tranſlatione actionum in fideicommiſſarium.

In dotis diminutione, propter impenſas neceſſarias mariti.

In repletione legitimæ.

In reſciſſione teſtamenti, in quo ſuus ſit præteritus.

16 *Plenius eſt jus, ſi quis ſit liberatus ipſo jure, quàm ope reſtitutionis.*

17 *Effectu inſpecto, idem eſt quid non deberi, ipſo jure, vel mediante exceptione.*

18 *Ubi lex mandat quidpiam, ipſo jure ſiri debere, exigitur tamen factum ejus, ad cujus utilitatem id faciendum eſt.*

19 *Teſtamentum nullum præteritione ſui hæredis, quo pacto nullum ſit declarandum, deq; effectu declarationis.*

20 *Quod notorium eſt proponi ſeu allegari debet.*

21 *Sententia declaratoria neceſſaria eſt, etiam in iis quæ notoria dicuntur.*

22 *Ex facto jus oritur, ſuper quo judex pronunciat.*

23 *Super quæſtionibus facti non pronunciat lex.*

24 *Ad hoc, ut aliquis incurrat pœnas à lege ipſo jure impoſitas, utrum & quatenus ſit opus judici monitione.*

25 *Facti quæſtio eſt in arbitrio judicantis, ſed pœnæ perſecutio juris authoritati reſervatur.*

26 De

26 *De conventione, cujus virtute ſit aliquis privandus aliqua re, ipſo jure, ſeu ipſo facto, per illius contraventionem.*

27 *Moræ purgatio, utrum ſit conceſſa poſt contraventionem, ante declarationem domini.*

28 *Executio ſit à lege, ubi in ea ſunt verba, ipſo jure, & ubi lex habet diem, & pœnam in cauſam contraventionis, non habet locum moræ purgatio.*

29 *Excommunicatio, ipſo jure, quo pacto ſequatur.*

30 *Emphyteuta rem alienans ſtatim illam amittit, quamvis eam poſtea recuperet.*

31 *Tempus commiſſi delicti magis inſpici debet, quàm tempus declarationis.*

32 *Purgatio moræ in amiſſione, quæ fieri debeat ipſo jure, admittitur ante declarationem, ubi diſpoſitio continet quidpiam, quod ſit contra ſanctionem juris communis.*

33 *Moræ purgare poteſt emphyteuta utroq; jure ante factam declarationem domini, licet pœna caducitatis impoſita ſit ipſo jure.*

34 *Utrum ſufficiat declaratio domini, vel requiratur præterea ſententia judicis, ad hoc, ut emphyteuta vel feudatarius cadat à jure ſuo.*

35 *Excommunicatio, quæ ipſo jure ſit infligenda, ſingulare jus habere videtur.*

36 *Sententia declaratoria utrum ſit neceſſaria, ad hoc, ut aliquis rebellis dicatur.*

37 *Ipſo jure pœna imponitur, in crimine læſæ majeſtatis.*

38 *Notoriè ubi aliquis crimen rebellionis commiſit, quid juris ſit.*

39 *Sententia declaratoria facti, quòd exigatur, ut poſſeſſio avocetur à delinquente.*

40 *In crimine læſæ majeſtatis, quo tempore bona efficiantur fiſci.*

41 *Statutum, ſi mandat bona homicidæ ipſo jure publicari, numquid exigatur quòd in vita ejus ſit facta declaratio criminis.*

42 *Pœna ipſo jure à lege impoſita ad hæredes delinquentis tranſit.*

43 *A die commiſſi criminis, pro quo ſit impoſita pœna, ipſo jure, bona fiſci cenſentur, unà cum fructibus, quamvis longè poſt ſequatur declaratoria facti.*

44 *Inquiſitus & condemnatus vivens de vulnere, cujus occaſione ſit mors conſecuta, nunquid poſt mortem de homicidio condemnari poſſit.*

45 *In pœnis, ipſo jure impoſitis, exigitur conſummatio delicti.*

46 *Nomina verbalia habere poſſunt ſenſum activum & paſſivum.*

47 *Accuſatus & convictus, quòd mulierem violenter cognoverit, utrum rectè condemnari queat, cùm ſit ambiguitas adverbii.*
48 *Ambiguum verbum in teſtibus interpretatur adverſus producentem illos.*
49 *Diligenter, adverbium, habet ſenſum ambiguum, n. 64.*
50 *Judex curare debet, ut teſtis, qui ambiguè aliquid protulit, illud declaret.*
51 *Accuſatio, qua dicebatur mulierem quampiam aliam lapillo percuſſiſſe, utrum ſit efficax ad condemnationem, propter ambiguitatem nominis lapilli.*
52 *Auferri, verbum, duplicem habet ſenſum.*
53 *Mulierem quandoq; virum rapere, poſſibile eſt, ſed rarum, n. 58.*
54 *Concubinam tenere, quid ſignificet, n. 69.*
55 *Libenter, adverbium, poteſt accipi tam in paſſivo, quàm in activo ſenſu, n. 70.*
56 *Uſus communis loquendi interpretatur diſpoſitionē alioqui ambiguam.*
57 *Idem poteſt frequentia rerum.*
59 *Verba petitionis ſunt ita accipienda, ut non evertatur intentio agentis.*
60 *Cognovit verbum, quòd ſignificet actum agendi.*
61 *Actus hominum non ſunt conſiderandi, ut i actus eorum, remota voluntate.*
62 *Violenter, adverbium, propriè habet ſenſum activum, ſecundum quoſdam.*
63 *Ambiguitas in diſpoſitione tollitur, vel per potiorem verbi ſignificatum, vel per materiam ſubjectam, vel per uſum frequentiamq; actuum, & n. 64.*
65 *Lapillorum nomen ambiguum, quem ſenſum magis recipiat.*
66 *Facilè creditur vim illatam eſſe in mulierem, non tamen ei id aſſerenti, fides eſt adhibenda.*
71 *Si probatum ſit Cajam cognitam fuiſſe violenter à Sejo, vel vim paſſam eſſe, quid juris ſit.*
72 *Petitio quatenus ad terminos hujus reſponſi, ſex modis conſideratur.*
73 *Urbana interpellatio, utrum habeat effectū, de quo loquitur hic contextus.*
74 *Petitio judicialis ſimplex, non habet effectum hic à JC. conſideratum.*
75 *Habet tamen effectum interrumpendi præſcriptionē, quo ad omnes reos.*
76 *Ad interruptionem præſcriptionis, opus eſt agi adverſus unum, non ſimpliciter, ſed inſpecta ea qualitate, quòd ſit conreus.*

77 *Utrum*

77 *Utrum diſpoſitio l.ſin.C.eod.procedat,quatenus ad obligatos inſolidum ex contractu alterius.*

78 *Nunquid ſit tranſmittenda copia libelli citato, ubi agitur de interruptione præſcriptionis.*

79 *Ad interruptionem præſcriptionis in terminis, de quibus agimus, eſt tranſmittenda copia libelli,& alia ſervanda, jure civili inſſecto.*

80 *Utrum diſpoſitio l.ſin. C.eod.procedat, ſi ex facto unius.puta illius banno,ſit præſcriptio interrupta.*

81 *Petitio judicialis, & conteſtatio litis, utrum habeant effectum, de quo agit JC.hic.*

82 *Petendi, verbum, ut in pluribus, refertur ad cauſam poſt conteſtationem litis,& n.83.*

84 *Jusiurandum,quatenus habeat vim ſolutionis judiciiq.*

85 *Litis conteſtatio, facta novandi animo ſuper petitione, utrum habeat effectum eum quem conſiderat contextus iſte.*

86 *Ubi in judicio ſit quaſi contractum cum adverſario, non cogitur quis alium qui poſtea prioris loco comparere velit,admittere.*

87 *Procuratoris revocatio poſt conteſtationem litis, quatenus permiſſa ſit domino.*

88 *Patientia & conſenſus procuratoris,de cujus revocatione agitur, habetur pro cauſa efficaci revocationis.*

89 *Procuratoris ſubſtitutio facta ab alio procuratore, cum quo lis conteſtata ſit,admittitur invito adverſario.*

90 *Petitio,cujus occaſione lata eſt ſententia abſolutoria conventi,utrum habeat effectum,quem conſiderat hoc loco Juriſconſultus.*

91 *Petitio,ubi lata ſit ſuper ea ſententia condemnatoria,& executa,habet effectum,de quo agitur hic.*

92 *Res ab illius fine abſumpta,non eſt conſideranda.*

93 *Copula in noſtro contextu poſita,vel intellecta,inter petitionem & acceptilationem,reſolvenda eſt in disjunctivam particulam.*

94 *Acceptilatio una ſufficit ad liberationem plurium reorum, activa & paſſiva,& n.97.*

95 *Neceſſariæ ſunt plures remiſſiones, ubi ſunt nunciationes novi operis plures,& plures abſolutiones,ubi ſunt excommunicationes plures.*

96 *Totum,dictio,differt à dictione omne.*

98 *Acceptilatio habet ſolutionis veræ vim,quamvis ſit ficta ſolutio.*

99 *Acceptilatio habet eundem effectum,ſint vel non ſint ſocii, ipſi conrei.*

100 *Acceptilatio, in quam deductum eſt debitum juriſgentium, non ha-*

I 2 bet

121 *Si acceptilatione unius ex reis credendi, ſit factum præjudicium cæteris, quatenus illi agere poſſint adverſus eum, qui accepto tulit.*

Cum antè egiſſent juris compilatores de ſignificatione nominis reorũ ſtipulandi & promittendi ex ordine agendum fuit de effectibus conſtitutionis. Horum ille eſt præcipuus, quòd ex ea ſolidi obligatio, in perſona ſingulorum, aut activè aut paſſivè oritur, & hoc paulò poſt clarius ac dilucidius, ex profeſſo ab Ulpiano eſt traditum *in l. ſeq. ſ fin.* ubi rem hanc plenè tractabo.

Arbitror † tamen ego Javolenum reſponſi hujus autorem, principaliter fuiſſe conſultum, utrum petitio vel acceptilatio unius ex reis, ſive ſtipulandi, ſive promittendi, conreis aliis noceret, prodeſsétve: ille verò rem altius exorſus præmittit illud, de obligatione ſolidi ſingulorum, ex quo conſequitur clara ac neceſſaria deciſio conſultationis, ad quam infert per verba illa, *ideoq;*, &c. Quapropter poſtremum in ordine hujus deciſionis, fuit primum, ut mihi quidem videtur, in intentione conſulentis, reſpondentisq;: quod ſæpiſſimè factum eſſe à legumlatoribus, & iis qui de jure reſponderunt, à nobis multis in locis obſervatum eſt. Et ad hoc dicendum moveor hac potiſſimùm ratione: quia decidit hic JC. ſpeciem, quatenus ad petitionem ſeu acceptilationem unius ex ipſis reis, cùm tamen illud potuiſſet decidere, quatenus ad alios quoſdam actus, qui habent ſimilem effectum: ut ſimplex ſolidi ſolutio, novatio, delegatio, & alii, de quibus agit JC. *in l. ſi rem, ſ. ſi duo inf. de novat.* & Bart. *in l. ex duobus reis ſtipulandi, per multas quæſtiones, inf. eo.* Quamobrem igitur magis de iſtis actibus, quàm de cæteris aliis, nominatim eſſet ille loquutus, niſi de iis principaliter tractare decrevìſſet? & ita (opinor) ſe habet veritas rei hujus. 1

Et quatenus dicit Javolenus † *eandem pecuniam*: ex iis verbis eliciunt interpretes hujus loci poſt Bart. cùm in ſummario legis, tum in illius commentariis, ad validitatem conſtitutionis plurium reorum, exigi neceſſariò, idem duobus, vel à duobus verbis expreſſis, eſſe promiſſum: quod per ſe veriſſimum eſſe, indicant Bart. deſcriptiones reorum, quas retuli *in l. proxima*, & reſponſa multa potiſſimùm ſub hoc tit. collocata, ut videre eſt *in l. nemo, in 3. reſp. in l. eandem, in pr. & in l. ſi ex duobus, ſ. 1. & in l. pen. & fi.* dicam latè de hoc *in l. reos, ſ. cum tabulis, inf. in 2. ampliat.* Verùm, quatenus arbitrantur Dd. Juriſconſ. hoc loco feciſſe vim, in dictione, *eandem*, quaſi voluerit ille tradere formam conſtitutionis reorũ, vel docere, quibus verbis rei fiant, falſiſſimum duco: cùm de hoc non fuiſſet conſultus, & ſupponere debetet, in ſpecie ei propo- 2

ſita, omnia habilia præceſſiſſe, hoc eſt, validam reorū conſtitutionem, *arg. l. ſi quæramus, ſup. de teſtam. & c. 1. de æta. & qualita.* Obiter itaq; ſeu incidenter, unum profert JC. quod erit conſtitutionis reorum proprium: ſed implicitè id profert, & ob id illud eſt declarandum per alia reſponſa, in quibus ex profeſſo tradita eſt forma conſtituendi reos: & ad hoc faciunt traditiones Accurſ. *in priore gloſ.* quem ſequitur Alber. *hic:* quatenus dicit, ita demum ſuberit ſolidi obligatio, de qua in contextu, ſi hoc actum erit à contrahentibus, ut duo rei ſint, ſive expreſsè ſive tacitè: alioqui diſtributio fieret per partes viriles, *juxta l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* & hæc ſuppletio (inquit Accurſ.) in aliis juribus ſimilibus eſt neceſſaria, puta *in l. 3. §. 1. inf. & in Inſt. tit. hoc, §. pen.* Quare ex verbis Accurſ. ſententia noſtra comprobatur. Et quatenus meminit il-
3 le, † de tacita reorum conſtitutione, putant noſtri, id evenire propter dictionem eandem, quæ ſit prolata in ipſa promiſſione. Sed ego animadverto, jure veteri, nuſquam neceſſariò probari, tacitam hanc reorum conſtitutionem, per relativum: nam de expreſſa duntaxat, verba faciūt Juriſc. *in l. ſeq. in ſi. pr. & in d. l. reos, §. cum tabulis,* & dicam de hoc utroq; loco. Eſt verum, quod contextus juris novi vel noviſſimi hoc innuunt, ut legere eſt *in Inſt. tit. noſtro, & in auth. eo. §. 1.* Sed reſponderi poſſet hoc modo: etiam in diſpoſitione juris noviſſimi, quoties legitur, eandem pecuniam fuiſſe promiſſam, & ex ea re plures reos eſſe conſtitutos, intelligendum fore de expreſſa conſtitutione, quæ interceſſerit per verba apta ad hoc: in qua re nihil firmo pro conſtanti, cùm multa in ſuis propriis locis de hoc ſim dicturus: ſatis ſit nunc, incuriam noſtrorum, in reſponſi hujus enarratione indicaſſe. Nunc revertor ad contextum
4 ipſum: qui † de pecunia ideò meminit, quoniam id erat frequentius, uſitatiusq; apud JC. quemadmodum etiam ſæpiùs, de promiſſione facta per ſtipulationem, verba faciunt, quàm de ea quæ fit per alios contractus: ſed quemadmodum non excluditur ab eorum deciſionibus conſtitutio, quæ fit aliis modis, pari pacto non eſt dicendum, in ſpeciebus aliis quæ in pecunia non conſiſtant, non eſſe reorum conſtitutionem: cùm ſit omnium ſpecierum ratio ſimilis, faciunt ad hoc *l. eandem, in princ. & l. pen. inf.* & ea quæ attigi *in enarratione rubr. noſtra, ſub nu. 82.* Quod ſequitur in contextu, *promiſerint*, intelligas ad alterius ſtipulantis interrogationem. Et, *ſtipulati ſunt*, hoc eſt, ad eorum interrogationem facta eſt ab alio promiſſio: nam hic utrumq; verbum, plenam integramq; ſtipulationem ſignificat, ut eſt juris nomen, *l. 5. §. ſtipulatio,*
5 *ſup. tit. 1.* & dixi plenè *in rubr. hujus tract. ſub n. 63.* Sequitur † in contextu,

xtu, *ipſo jure*, ſingulis inſolidum debetur, & quæ ſequuntur: duo hic tangit JC. quæ abſolvunt, perficiuntq; ea quæ præceſſerunt: ſed ita perficiunt, ut prius abſolvat ille ſecundum quod propoſuit, inde revertitur ad primum. Si enim ordinem ſervaſſet, aut dixiſſet *in princ. reſponſi.* Cùm duo eandem pecuniam aut ſtipulati ſunt, aut promiſerunt ipſo jure, &c. vel admiſſa priore parte literæ, eo modo quo ſe habet: ultimo loco debuit dixiſſe: ipſo jure ſinguli ſolidum debent, & ſingulis ſolidum debetur: ſic ut ordine quodam, abſq; ulla præpoſteratione, ſingula ſingulis referri rectè poſſent. Eodem ferè loquendi modo, utitur *tribun. in Inſtit. tit. noſtro.* Ex hujuſmodi (inquit) obligationibus & ſtipulationibus, ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli inſolidum tenentur. Quòd illic dicitur, obligationibus, intelligit Accurſ. de reis promittendi, & verbum ſtipulationibus ad reos ſtipulandi refert. Quare, ſi ſequi voluiſſet ille ordinem præpoſitionis, debuiſſet hoc pacto rem concludere, ſinguli inſolidum tenentur, & ſolidum ſingulis debetur, ut patet rectè intuenti. Qua verò ratione id factum ſit à Javoleno & Tribun. non ſat ſcio, niſi arbitretur aliquis, putaſſe eos magis concinnam, ac auribus conſonam orationem efficere. Hoc unum † certum eſt, hujuſcemodi ordinis converſionem, quæ fit in verbis 6
ipſis, pertinere ad figuratum loquendi modum, quem Hiſterologiam, ſeu hiſteron proteron grammatici vocant, quo locutionis genere uſus videtur præterea Tribun. *idem in proœm. Inſt. in princ.* cùm dicit, Imperatoriam majeſtatem oportere eſſe armis decoratam, & legibus armatam, & JC. *in l. 3. § Labeo. ſup. de incend. ruin. & naufr.* quando dicit: nec minus quàm in mari, in villa per latrunculos inquietamur, *& ibi hoc not. Accur. ſequitur Alc. in lib. 4. de verb. ſign. & de quare agit Accur. idem in l. juriſgentium, §. pactorum ſuper verb. non minus. ſup. de pact.* Fit † præ- 7
terea hujuſmodi converſio ordinis, in rebus ipſis, ut cùm dicimus, moriamur, & in media arma ruamus. Rurſum, ſi dicat aliquis, Cornelia Gracchum educavit, & genuit: & quando dicit JC. *in l. riparum, in pr. ſup. de rer. diviſ.* quem ſequutus eſt Tribun. *in § littorum, in Inſt. eod. tit.* retia ſiccare, & ex mari deducere: in iis namq; exemplis, & ſi qua ſimilia ſunt, quod prius eſt natura, poſterius in ſcriptura refertur, ut nemini non patet. Hanc verò ordinis præpoſterationem in verbis contextus, non facilè agnoſcas in libris Piſanis: quamvis illi hoc loco non careant (ut mihi quidem videtur) mendo manifeſto. Declaravi ante Accurſ. gloſ. ſuper iſta parte contextus: quatenus dicebat ille opus eſſe ad hoc, ut inſolidum debeatur aliquid à duobus reis, id actum eſſe tacitè vel

tè vel expreſsè, & hoc eſſe ſupplendum ad contextum hunc & alios ſi-
8 miles. Nunc † declaranda ſunt poſtrema illius verba. Sed hodie, ſubjun-
git ille, eſt ſecus, *ut in auth. de duobus reis promit. in princ.* hæc Accurſ.
Communis ſchola ſcribentium intelligit, per hæc verba, velle eum ju-
re noviſſimo corrigi illud quod dixerat de expreſſa vel tacita conſtitu-
tione reorum, ut hodie non niſi verbis expreſſis id fieri queat: quaſi
nunc ſit ſublata, tacita ipſa reorum conſtitutio, per novellam ipſam.
Verùm quia in modo conſtituendi reos, non eſt in aliqua re receſſum à
jure veteri, ut habet recepta omnium ſententia: ideoq; omnium cal-
culis eſt improbatum, quatenus ad hoc Accurſ. dictum, *ut per Bart. hîc
in 2. oppoſ.* & per alios quos recenſebo *in d §. cum tabulis, l. reos, inf. eod.*
Et profectò ſi hæc fuit Accurſ. ſententia, malè eſt utiq; locutus, & jure
optimo ab omnibus improbatus. Mihi verò placet, ne dicamus facilè
Accurſ. in tam manifeſtum incidiſſe errorem, & ne ſecum ipſe pugnet,
ut dicamus quòd alia fuerit ejus mens, ut non velit ille verba poſtre-
ma adverſari iis duntaxat, quæ de conſtitutione reorum antè dixerat,
verùm quòd adverſentur contextui, juncta declaratione ad eum antè
ab eo tradita: quare ſi ad contextum ipſum, juncta interpretatione il-
lius declarationem referamus, & ad jura ſimilia ab eo citata, animum
advertamus, intelligemus planè voluiſſe eum corrigi jus vetus in hoc:
nam tametſi actum ſit expreſsè vel tacitè (quod ille jam dixerat) ut plu-
res rei in ſolidum teneantur, conveniriq; poſſint, non tamen ut olim
tenebuntur generaliter in ſolidum, vel uti rei conveniri poterint: quia
hodie conſtituenda eſt regula, ipſos in ſolidum obligatos, vel expreſsè,
vel tacitè, non poſſe in ſolidum exigi, niſi conrei non ſint ſolvendo, vel
abſentes reperiantur: quæ exceptiones colliguntur ex ipſa conſtitutio-
ne, de quibus & aliis ibi non expreſſis dicam ſuo loco. Quòd verò hæc
fuerit ſententia Accurſ. colligitur clarè ex aliis pleriſq; locis, ubi ille
idem tractat. Quamobrem videndæ ſunt gloſſæ diligenter *in l. eandem,
in princ. inf. & in d §. cum tabulis, in 2. interpret. & in l. ſi mandato Titii, §.
Paulus reſpondit unumquemq;, ſuper verb. eligi, & in l. creditor, §. duobus,
ſuper verb. pro ſolido, inf. mand. & in §. ſi plures, in verb. tenentur, de fidejuſ.
in Inſtit. & in §. fin. tit. noſtro, eod. lib.* Accurſ. verò dictum hoc pacto in-
tellectum, utrum ſit per ſe verum, patebit ex iis quæ de reis convenien-
dis dicam ſuis locis, ſatis ſit in præſentia illius verum ſenſum judicaſſe,
& illius dictum à calumnia Dd. liberaſſe. Circa hoc eſt præterea aliud
animadverſione dignum, gloſ. illius collocatam eſſe *ſuper verb context.*
quatenus de reis credendi verba facit: circa quos, ut eſt notiſſimum,
vel

vel ex ipſa inſcriptione novellæ conſtit. nihil eſt immutatum per eam,
quò fit, ut in ea parte, quæ refert jus noviſſimum, commodius adpoſita
fuiſſet illa ſuper verbis contextus, quæ reos promittendi reſpiciunt. Et
hæc ſufficiant, quatenus ad interpretationem prioris gloſſæ.

Nunc iterum accedo ad verba context. † & quæro quid ſibi velit 9
JC. in illis verbis, *ipſo jure ſingulis*, & quæ ſequuntur, Bal. hoc loco intel-
ligit ipſo jure, hoc eſt, abſq; ullo facto ceſſionis ſcilicet, ac ſi dictum fo-
ret ſine ulla ceſſione. Et pro declaratione iſtius loci eſt præmittendum,
verba *ipſo jure*, apud noſtros ſæpè intelligi nullo facto prævio aliquid
poſſe fieri, ut vidère eſt *in l. ſi unus, § pactus, ubi latè de hoc agitur per Dd.
ſup. de pact. & in l. Stichum aut Pamphilum, §. naturalis, inf. de ſolut. & l.
3. §. emancipatus, ſup. de collat. bon. & in l. nihil intereſt, de reg. jur. & per
Ang. Aret. in §. omnis, in Inſt. de verb. oblig. & per Dec. in l. non videtur ce-
piſſe, inf. de reg. jur. & in aliis multis locis, de quibus meminit Jaſ. in §. bonæ
fidei, col. 1. in fi. in Inſt. de act.* Non † eſt ergo mirum, ſi Bald. hic interpre- 10
tatur ipſo jure, id eſt, abſq; ceſſione, ſive nullo præcedente facto ceſſio-
nis. Et ratio hujus interpretationis ea eſt: nam ſi eſſet creditum duo-
rum ſimul, nec eſſet ſolidi obligatio in perſona cujuſq; vi conſtitutio-
nis, utiq; alter ex iis non ageret ad totum, niſi ab alio eſſet ſibi facta
ceſſio juris, quatenus ad illius portionem: vel niſi ageret aliquo alio
modo, partim proprio, partim alterius nomine, *juxta plenè tradita in l.
1. C. de act. & obl. & arg. l. ſi duo rei, inf. de ſolut. ut per Bart. in l. ſeq. §. 1. col. 3.
q. 5. verſ. ſed circa hoc*, quo loco plura dicam de hac re: ubi autem ſit ob-
ligatio ſolidi, de qua agit JC. hoc loco quilibet ipſorum creditorum re-
ctè agit ad totam quantitatem eis promiſſam, etiam conreo invito, cui
per præoccupationem poteſt præjudicare, *juxta l. ex duobus reis ſtipu-
landi, inf. eod.* Non eſt igitur ab re dictum à JC. ſingulis inſolidum de-
beri, & quidem ipſo jure. Sed dicat aliquis probabiliter hoc ſenſu ad-
miſſo, † verba *ipſo jure*, magis reſpicere videntur reos ſtipulandi, quàm 11
promittendi, quia ubi ſunt plures rei debendi, alter non videtur poſſe
ad totum aſtringi ipſo jure, hoc eſt, abſq; eo quod interveniat alterius
factum, excuſſionis puta vel diviſionis, *juxta formam conſtit. auth. de
duobus reis promittendi*: ſicq; eveniret, ut inæqualis foret determinatio
illorum verborum ipſo jure, in noſtro contextu, quod nō eſt facilè ad-
mittendum, *arg. l. jam hoc jure, ſup. de vulg. & pup.* Et hoc pacto perpen-
dit in propoſito contextum hunc Ozerius *in §. hujuſmodi, in not. in Inſt.
tit. noſtro.* Reſp. huic objectioni, pro tuitione Bald. verba ea, quamvis in
ceſſione juris ſeu actionis verificari nequeant in reis debendi, tamen

poſſunt accipi generaliter, quia ubi ſunt plures rei debendi creditori, hoc jure Digeſtorum ſcilicet & Codicis datum erat unum ex iis eligere, quem inſolidum conveniret, cui nulla dabatur exceptio, *juxta l. ſeq. §. 1. ubi de hoc dicam, & l. 2. C. eod. cum ſimil.* quicquid ſit introductum jure noviſſimo, de qua re dicam poſtea. Quapropter ubi plures eſſent obligati ad idem, ita, ut non eſſent rei debendi conſtituti, utiq; eſſent omnes conveniendi pro virilibus, nec ſatis eſſet alterum convenire, vel condemnari per judicem, niſi ab alio mandatum haberet, per quod factus eſſet procurator alterius. Sed contrarium eſt, ubi ſit reorũ conſtitutio, quoniam generaliter unuſquiſq; ad totum convenitur condemnaturq́; rectè, abſq; eo, quod nomine proprio & conſocii in jus vocetur, licèt aliquando contrà eveniat, *juxta l. licet, §. porrò, ſup. Inſtit. de procur.* qua de re dicam latiſſimè *in d. § ubi duo.* Patet itaq; ex præmiſſis, verba ipſo jure, poſſe intelligi abſq; aliquo facto, ceſſionis ſcilicet, quatenus ad plures reos credendi, ut dicit Bald. vel excuſſionis ſeu mandati, quatenus ad plures debendi reos, quemadmodum ego jam declara-
12 vi, ampliabo dictum Bald. Sed oritur ſtatim difficultas: quoniam † dixi antè, noviſſimo jure eſſe neceſſariam excuſſionem, quatenus ad reos debendi, per innovationem *auth. eod. §. 1. ubi de hoc agit gloſ. in verb. cedere, in fi. quam multi approbant.* Quare dubium eſt, utrum verba hæc, *ipſo jure*, adhuc ſuam vim retineant reſpectu ipſorum debitorum, vel eam amiſerint ſuperveniente jure noviſſimo. Et videtur immutatum jus vetus, quia nova conſtitutio ita demum concedit actionem inſolidum, adverſus unum duntaxat ex obligatis, ſi conſtiterit alios præſtò non eſſe, vel non habere, unde ſolvant: quare generaliter agendum eſt ad partes, ut dicitur in eo contextu, *juncta gl. ſuper verb. interim,* quare creditor unum convenire nequit, niſi facta excuſſione, ut evenit in caſu, quo ſint obligati principalis & fidejuſſor: nam excuſſio ante omnia facienda eſt in perſona principalis, *juxta auth. præſente, C. de fidejuſſ & in corpore, eod. tit.* quoniam etiam quatenus ad conreos ipſos tacita intelligitur fidejuſſio, *juxta l. reos, in princ. quo loco latè de hoc agitur, inf.* Præterea videtur quòd conſtitutio de duobus reis promittendi, has perſonas invicem exæquet, *ut videre eſt in illius procem.* Hanc ſententiam tenet Bart. quem ſequuntur communiter Dd. *in l. ſeq §. 1. in q 6.* qua admiſſa conſequens videtur reos non teneri inſolidum, ipſo jure, imò ad partes duntaxat, ex proviſione novellæ conſtitutionis, cujus virtute intelliguntur illi habere intentionem fundatam. Verùm magis approbo ego contrariam ſententiam, ut non ſit facilè admittenda correctio juris

juris antiqui,ubi expreſsè illa non apparet,*arg.l.præcipimus,C.de appell. cum vulgar.* quare ipſo jure inſolidum adhuc rei debendi ſunt obligati. Moveor † primò ad hoc tenendum,per ea quæ tradit Bart. *in d.§.1.q.4.* 13
ubi dicit,quòd ſi ſint rei plures,qui inſolidum ſimpliciter à creditore conveniantur,eſſe quid eis imputetur,ſi non opponant beneficium diviſionis eis indultum à novella conſtitutione, & cum Bart. pertranſeunt alii Dd. additq; Aret.*ibi, col.4.*judicem hoc ſupplere non debere, pro qua doctrina facit, quoniam ubi non excipitur eo modo,rei ipſi tacitè videntur renunciare beneficio illis indulto, per novam conſtitutionem. & cenſentur uti velle jure antiquo: quemadmodum in ſimili dicitur de beneficio inventarii faciendi in additione hæreditatis, *juxta l.fin.§.ſin autem,C.de jure delib. & §.ſed noſtra,in Inſtit. de hæred. qualit.* quapropter de tacita hac renunciatione judicandum videtur uti de expreſſa, arg. eorum quæ dicuntur ab interpretibus *in l. cum quid, ſup. ſi cert.pet.* Quòd cùm certum ſit huic beneficio pro conreis à jure introducto, ab eis poſſe renunciari, ut dicam *in d.§.ubi duo, in 2.q. Bart.in 4. limit ad regulam*,ideoq; cenſetur quoq; valida tacita renunciatio,ut patet ex præmiſſis. Accedat iis præterea autoritas Caſtr. Is enim hoc loco *col.1.verſ.in eandem gloſ.* dicit hodie habere locum diviſionis beneficium inter reos plures qui ſint præſentes & ſolvendo, ſubjungit ille: non intelligas tamen,quòd actio & obligatio ſit ipſo jure diviſa, ſed dividitur exceptione oppoſita.Idē Caſtr.*in l.ſi dubitet, col.2.verſ.ſed quid, in fi.inf.de fidejuſſ.*Si non opponatur(inquit)exceptio diviſionis procedit judicium, tam in duobus reis, quàm in pluribus fidejuſſoribus, & fieret condemnatio inſolidum, quia actio non eſt diviſa ipſo jure, *allegat l.inter fidejuſſores,inf.de fidejuſſ* ubi eſt pulcher contextus,qui habet inter fidejuſſores plures non dividi obligationem, ipſo jure, conſequens eſt itaq; etiam noviſſimo jure in perſona omniū & ſingulorum reorum debendi eſſe ſolidi obligationem, quamvis habeant exceptionem diviſionis, à novella Juſtiniani eis attributa: quæ olim non competebat, quò fit, ut rectè hoc quoq; tempore unuſquiſq; conveniatur inſolidum, & ſit opus exceptione conventi, *juxta plenè tradita in d.l.ſi unus,§.pactus ſup. de pact.* Et pro hac opinione faciunt ea quæ tradunt Bar.& Bal.*in l.prolatam,C.de ſen & int.om jud.cum aliis,de quibus agunt Guid.Pap.q 94.& Boër.deciſ.221.ſub nu.16.& Jaſ.in §.item ſi quis,ſub n.81. in Inſt. de act* pro intelligentia, *auth. præſente, C. de fidejuſſ.* ubi de hoc agunt Dd. omnes, quatenus ad exceptionem ordinis, quæ allegari debet à fidejuſſore convento,ut per eos. Et ego quoq; ſequor concluſio-

Digitized by Google

nem hanc, utpote, qui exiſtimem in reis pluribus debendi, ſimpliciter acceptis, etiam quatenus ad modum exigendi, nihil eſſe per conſtitutionem de duobus reis, immutatum. Quam concluſionem adverſus receptam ſententiam Dd. latè defendere conabor *in l. ſeq §. ubi duo, in 2. q. Bart.* Quòd ſi fortè ſit facta mutatio aliqua juris veteris, cùm id vergat ad juris antiqui correctionem, quoad fieri poteſt, eſt illa diſpoſitio reſtringenda, ut eſt manifeſtiſſimum. Non obſtant huic concluſioni Batt. traditiones *in d. qu 6. d. §. ubi duo,* quamvis ſint approbatæ magis communiter, quia aliter ſe habet veritas, ut illic ſecutus Ang. veſtigia, apertè docebo. Et ſi admiſerimus ſententiam communem, uti veriorem, non adverſatur huic concluſioni, ſi res rectè conſideretur, quia dicimus beneficium conſtitutionis novæ, allegandum eſſe à convento, in vi exceptionis: dicet namq; is, non aliter potes me inſolidum convenire, quàm ſi alii ſint vel abſentes, vel non ſolvendo. Et quamvis jus probandi abſentiam vel paupertatem ad actorem pertineret, cùm tamen jus pro reis introductum ſit, allegandum eſt ab eo, qui fuit conventus, ne fortè illi renunciare videantur, ut antè diximus: & verum eſt dicere adhuc eos ad ſolidum teneri, & ſubinde pro ſolido conveniri poſſe, condemnariq; mero jure. Tribuit itaq; jus noviſſimum exceptionem convento: non tamen efficit, quò minus inſolidum teneatur ille: quò fit, ut diſpoſitio context. hujus inſpecto ſenſu antè relato non obſtante promiſſione juris noviſſimi, vigeat adhuc, quod apparebit melius ac dilucidius ex iis quæ tradam ego ad diſcuſſionem *d. 6. q. Bart. in d. §. ubi duo. l. ſeq.* ubi omnimodo pro majori rei evidentia ſum videndo ea quæ ibi ſcribam.

14 Nunc ad contextum ipſum revertor, † & aſſumo iterum verba *ipſo jure*, cõſideroq; declarationes ſuperius traditas, reſpicere rei ipſius executionem, debitiq; exactionem: cùm tamen appareat manifeſtè ipſum JC. de debitione duntaxat in hac parte decidere, quare non ſine violentia verba illius ad finem, ſeu ad effectum referri queunt. Quamobrem fortè tutior ac expeditior erit alia interpretatio, ut verba ipſo jure intelligantur ſecundum naturam propriam, vel jus conſtitutionis duorum reorum: quaſi Javolenus exprimere voluerit id, quod pluribus verbis diverſis prolatum eſt ab Ulp. *in d. §. ubi duo.* Hoc enim (inquit) jus reorum duorum eſt, ut unuſquiſque inſolidum ſit obligatus, poſſitq; ab alterutro ſolidum peti. Nec eſt novum, verba ipſo jure, exponi de jure, vel ſecundum juris diſpoſitionem: pro qua interpretatione facit inprimis ***l. 4. ſup. de ſervit. tit. generali,*** ubi dicit JC. ſervitutes ipſo

ipſo quidem jure non conſtitui ad tempus, vel ex certo tempore, quem locum intelligunt Dd. omnes poſt Accurſ. de juris diſpoſitione, aut magis de ſtricta ratione, quàm de æquitate. Huc pertinet (ut reor) *l. ſi matre, C. de ſuis & legit.* Filius & filia (inquit Imp.) parentibus præmortuis ſuccedunt ipſo jure, hoc eſt (ut ego interpretor) ſecundum juris ordinationem: cui ſenſui conveniunt traditiones Dd. *ibi.* Ad idem adduco ego §. *quos autem, in Inſt. de bon. poſſ.* Prætor (inquit contextus) hæredem ipſo jure facere non poteſt, hoc eſt, neq; per diſpoſitionem juris civilis, neq; ex autoritate propria, propter illius impotentiam, ut latius illic ſcripſi ego *ſub nu. 13. cum ſubſeqq.* Aliæ fortè ſunt leges quæ hunc ſenſum habent, quos lector diligens adnotare habet, & potiſſimùm ubi leges utuntur hac formula, & non loquuntur de actionibus exceptionibusq́; : nam tametſi tunc quoq; intelligatur id ipſo jure ſecundum diſpoſitionem legum ſcilicet & juris præſcripto (id enim negari nequit) attamen illa expoſitio videtur magis propria ac peculiaris, quam primo loco ad noſtrum contextum attulimus. Et ex iis quæ dixi hactenus, deprehenditur duplex iſtorum verborum, *ipſo jure,* ſignificatio, quarum quælibet huic contextui accommodari rectè poteſt: poſterior tamen interpretatio magis arridet. Nunc autem extra materiam hujus reſponſi, ejus tamen occaſione aliqua, quatenus ad ipſam locutionem annotare, non erit alienũ ab inſtituto noſtro: potiſſimùm in gratiam eorum qui in judiciis verſantur, & foro inſerviunt. Et † inprimis unum illud obſervari, quoties à legumlatoribus verba ea ſunt prolata, toties eos indicare aliquam prærogativam, ſeu jus quidpiam præcipuum, magiſq́; expeditum, quàm in aliis caſibus, in quibus aliquid non ipſo jure, ſed mediante aliquo facto ſententiæ fortè, vel alterius declarationis fieri debere cautum eſt: ut colligere licet ex juribus primo loco allegatis, & præterea ex *l. inter fidejuſſores, inf. de fidejuſſ. & in l. qui decem, in fin. princ. inf. de ſolut. & in l. ſcribit Quintus, §. item ſcribit, ſup. de aur. & arg. leg.* ubi in tribus locis eſt ipſa locutio, ad idem & glo. *l. amiſſione, §. 1. verb. relegati, ubi Bal. ſup. de cap. dimin.* Quamobrem ſunt qui interpretantur ipſo jure, hoc eſt, ſine ſententia, *per l. jubemus, §. Oeconomus, cum gl. C. de SS. Eccl. & in l. in criminali, C. de juriſd. om. jud. & in l. ſed & ſocius, §. fin. ſup. pro ſoc. ut per Bart. in l. Mævius, § duobus, ſup de lega. 2. & in l. 1. de iis qui not. infam.* ubi dicit eſſe idem in verbis ipſo facto, *ut per Lud. Bolog. in l. ſi finita, §. Julianus, ſub nu. 153. ſup. de dam. inf. add. Socin. in conſ. 22. in princ. lib. 1.* Et facit quoniam traditum eſt compenſationes, quæ jure aperto nituntur ipſo jure minuere actionem ad-

Digitized by Google

verſarii, *l. ſi conſtat, & l. fin. in princ. C. de compenſa. & §. in bonæ fidei, in Inſtit. de act.* Itidem dicitur per legem falcidiam ipſo jure reſecari, vel minui legata, *ut l. 1. §. ſi quis ex mortis, ſup. quor. legat.* & actiones ipſo jure tranſire in fideicommiſſarium, *juxta l. pen. §. fin. C. ad SC. Treb.* Rurſum vulgò traditum eſt impenſas neceſſarias in re dotali à marito factas, ipſo jure minuere ipſam dotem, *l. ſi is qui Stichum, §. quod dicitur, ſup. de jur. dot. & l. dote, de rit nupt. & l. quod dicitur, de impenſ. in reb. dot. fact. cum ſimil.* Præterea traditum eſt filium ipſo jure agere ad legitimæ ſibi debitæ ſupplementum, *l. ſcimus, in princ. C. de inoff. teſtam.* Et teſtamentum, in quo filius in poteſtate teſtantis conſtitutus præteritus eſt, nullum cenſeri ipſo jure, *juxta l. maximum vitium, C. de lib. præt.* Ecce quomodo in omnibus caſibus præmiſſis, & aliis, de quibus Dd. maximè Bal. *in d. l. ſi conſtat, C. de compenſ.* ſi res rectè perpendatur, relucet favor quidam ratione rerum vel perſonarum in diſpoſitione comprehenſarum. Quibus accedat dictum Bal. *in l. 1. col. 11. verſ. ad principium quæſtio-*
16 *nis revertor, C de confeſſ.* plenius † ſcilicet eſſe jus, quando quis eſt tutus ipſo jure, quàm ſi ſit tutus ope reſtitutionis in integrum. Hinc Angel. *in l. metum, §. ſed quod prætor, occaſione gl. ſup. quod met. cauſ.* dicit obligatus ipſo jure, quamvis ſe exceptione poſſit tueri, tamen dicitur damnum pati, quia magis ſibi expediret, quòd ipſo jure non foret obligatus, quod dictum refert, comprobat & ſequitur Dec. *in d. l. non videtur cepiſſe, col. 2. verſ. & ex ſupra dictis, inf. de reg. jur.* Deniq; prærogativæ multæ quæ attribuuntur actui, qui fit ipſo jure, quæ aliàs non conveniunt, ubi factum aliquid, puta ſententiæ vel declarationis alterius exigitur, colliguntur ex iis quæ latiſſimè ſcribit Tiraq. *in l. ſi unquam, in gl. revertatur, ſub nu. 218. uſq; ad finem illius gl. C. de revocand. donat.* quibus adde traditiones Crot. *in l. 1. §. qui præſens, in 1. lect. ſupt. tit. 1.* Sunt tamen advertenda verba JC. *in l. nihil intereſt, inf. de reg. jur.* quatenus aſſerit nihil intereſſe ipſo jure aliquem non habere actionem, vel per exce-
17 ptionem eam poſſe infirmari: ex quibus verbis planè colligitur, † effectu inſpecto, aliquem non amplius conſequi ex hujuſmodi diſpoſitionibus, quas prærogativam habere diximus, quàm ex cæteris aliis: & ob id dicebat Andr. Iſern. *in c. 1. §. callidis, in tit. de prohib. feud. alien. per Feder.* inutilem eſſe inveſtigationem eam, qua quæritur: utrum vaſallus cadat à re ipſo jure, vel mediante facto ſententiæ. Cæterùm prærogativa eſt in modo deducendi ipſam rem ad effectum: & quatenus ad hoc intereſt multum inter unum & alterum caſum, propter facilitatem deducendi rem ad eſſe ſuum, & ita rem hanc declarare videtur gloſ. *in d. l.*

nihil,

nihil, quæ ita declaratur, nihil intereſſe quo ad effectum, an actio ipſo jure non competat, vel competat, & exceptione infirmetur eo ſcilicet caſu, quo oppoſita eſt, ubi eſt opponenda, *ut per Mayner. ibi, circa fi. & pro qua glo. Tiraq. in d. verb. revertatur, in loc. præall. citat Pet. Jac. in tit. de cauſ. ex quib. dom. debet amit prop. in fi.* Tu verò vide Zaſium hoc eleganter & dilucidè declarantem *in §. in bonæ fidei, in 2. not. in Inſtit. de act.* Aliud inſuper minimè eſt prætereundum in hac tractatione: nam † tametſi leges dicant aliquid fieri ipſo jure, dicitque ſoleat, tunc 18
non eſſe opus facto aliquo: intelligendum tamen eſt de tali facto, quale aliâs circumſcripta, ſcilicet ea qualitate eſſet neceſſarium. Debet etenim aliquid fieri ab eo, ad cujus utilitatem illud eſt à lege ipſo jure introductum, ut illius prærogativam conſequatur, & jus ſuum ad effectum deducat: quæ declaratio pluribus exemplis fiet nunc manifeſta. Et inprimis quod diximus ante compenſationem ipſo jure fieri, eſt verum, ſi compenſatio opponatur ab eo, qui illius beneficio uti vult, *ut tradunt gloſ. in locis ſuperius allegatis, quas ſequitur Bart. in l. 1. ſup. de compenſat.* quatenus intelligit per verba ipſo jure excludi judicis miniſterium, non autem factum partis, & idem tenet *in l. ver. tre. ſub nu. 23. ſup. de acquir. hære.* & ita ſe habet communis opinio, quam ex multis comprobat autoritatibus Jaſ. *in d. §. in bonæ fidei. ſub n. 77. cum ſeqq* aliâs quaſdam ſimiles addit Tiraq. *in d. gloſ. revertatur, ſub nu. 13* & Tindarus *in illius tract de compenſat.* diligentiſſimè rem hanc pertractat *in 6. artic per tot.* concluditq; inſpecto ortu nativitatéve compenſationis eam induci abſq; ullo hominis facto. Cæterùm quatenus attinet ad illius executionem hominis miniſterio opus eſſe, & hanc rem comprobat rationibus multis, ut videre eſt apud illum. Quòd verò dictum fuit, Falcidia lege, minui legata ipſo jure, procedit volente declaranteq; hærede, cujus utilitatem id concernit, aliâs non, *l. patrem, ſup. de iis qui in fraud. cred.* & per Bald. *in l. 1. C. ad leg falcid.* Idem evenit quoq; in tranſlatione actionum, quæ ipſo jure fieri dicitur in fideicommiſſarium, *l. 1. §. ſed & quoties, ubi Socin. in 2. not. & l. cogi, §. Metianus, ubi Caſtrenſ. ſup. ad SC. Trebell. cum aliis ſimil. de quibus agit Tiraq. ibid.* Præterea quòd dicitur dotem ipſo jure minui, propter expenſas neceſſarias, in rebus dotalibus à marito factas, eandem recipit interpretationem, ut ſcilicet ſit opus id opponere ex ſententia Alber. *in l. ſcimus, in princ. C. de inoff. teſtam.* Bart. verò *in l. quod dicitur, in fi. ſup. de impen. in reb. dotal. fact.* videtur velle jus ſingulare eſſe in hoc caſu, cum videas, & præterea Bal. *in d. l. ſi conſtet, col. 2. C. de compenſ.* Rurſum ita demum filius conſequitur repletio-

pletionem legitimæ, quę facienda eſt ipſo jure, ſi hoc ille allegat, ut per gloſ. *in d. l. ſcimus*, ubi Dd. omnes hoc tractant, præcipuè Alberic. & gl. *in l. is qui in poteſtate, ſup. de leg præſt.* ſequitur Jaſ. *in d. §. in bonæ fidei*, & Tiraq. *in ead. gl. nu. 12.*

Itidem quòd dicitur liberos ſuccedere ipſo jure parentibus, *in l. ſi matre, C. de ſuis & legit.* intelligitur ſcilicet mediante facto, hoc eſt, aditione hæreditatis, ut ibi admonet Bart. *& in d. l. ventre, ſub nu 23. ſup. de acquir. hæred.* quem ſequuntur Dd. *in locis præall.* Deniq; facit & aliud: nam teſtamentum, in quo filius in poteſtate à patre præteritus eſt, nullum cenſetur, ita demum, ſi nullum dicatur à præterito, *l. filio præterito, ubi plenè traditum eſt à gloſ. & Dd. ſup. de inju. rup. & irri. teſt. & in l. poſthumo, C. de contra tab. ut per Bal. conſ. 301. col. 2. ſub nu. 3. lib. 1. & per Jaſ. in d. §. in bonæ fidei, & per alios multos, quos cumulat Tiraq. in d. gloſ. revertatur, ſub nu. 11.* & ego rem diligenter deduxi *in §. ſunt autem, ſub num. 9. in*
19 *Inſt. de bonor. poſſeſſ.* quo loco approbavi † ſententiam communem, quę habet hujuſmodi teſtamentum prorſus omniq; jure civili ſcilicet, nec non prætorio eſſe nullum. Et ad jura quædã, in quibus dicitur illud eſſe rumpendum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *ut l. inter cætera, ſup. de lib. & poſth. cum ſimil.* reſpondeo procedere illa, quia poſſet præteritus ipſe non allegare nullitatem teſtamenti, quo caſu validum illud cenſeretur, haberetq; effectum, quia nullum eſt re ipſa potentia, ſcilicet inſpecta, quæ tunc ad actum deducitur, ubi nullum dicitur à præterito, qui præterea docet ea, quæ in facto neceſſariò intervenire debent, ut præteritio habeat effectum eum, quodq; ſuper hoc ſit ſubſecuta declaratio, ut rectè ſentit Curt. *in d. l. poſthumo, ſub n. 46. C. de contra tab.* Igitur quatenus teſtamentum eſt factum, ut pro non facto habeatur, declarandum eſt argumento eorum quæ notantur *in rubr. C. quæ ſent. ſine appell. reſcin.* & per Bar. & alios *in l. ſi expreſſim, inf. de appel.* & Dec. *in d. l. poſthumo, col. 7.* Quapropter in propoſito dico, ita demum teſtamentum, de quo agimus, ipſo jure nullum cenſeri, ſi præteritus nullum illud dicat, doceatq; ſe eſſe filium talem, ut eſſet à teſtatore inſtituendus, vel exhæredandus, & alia neceſſaria ad everſionem teſta-
20 menti: nam † hæc omnia ſunt probanda à præterito, quamvis per ſe manifeſta forent, juxta gloſ. vulgatam *in clem. appellanti, de appell. cum ſimil* Et ob id dici conſuevit notorium non relevare partem ab onere id proponendi, *ut per Card. in d. clem. appellandi, in 5 q. & Peru. in c. ut debitus, de appell. q. 9. ubi & Dec. in 3. not. & per omnes Dd. in c. accedens, el 1. ut lit. non conteſt.* Præterea ſuper iis quæ notoria à noſtris dicuntur, exigitur

Digitized by Google

gitur nihilominus † ſententia declaratoria ſuper facto, *ut per Mod. in l. ſi verò, §. qui pro rei qualitate, ſup. qui ſatiſd. cog. cum aliis multis quæ congerit ad hoc Marſil in rubr. inf. ad leg. Corn. de falſ. col. 6. ſub num. 38. & ſeqq.* quæ cauſa brevitatis non refero. Niſi ergo factum proponeretur ipſi judici, nuſquam declararet ille teſtamentū nullum, quia judex non requiſitus, nemini generaliter impartitur ejus officium ſeu auxilium, *l. 4 §. hoc autem judicium, ſup. de dam. inf. ubi hoc tractat Bart. col. 1. quem cæteri ſequuntur.* Declaratione autem hujuſmodi ſubſecuta non inducit illa nullitatem teſtamenti, cùm ſit illa jam ipſo jure inducta: ſed demonſtrat de facto eveniſſe caſum, quo lex conſtituit, nullum eſſe teſtamentum, quia declaratione facta reſultat in quandam conſecutionem juris effectus. Quamobrem ex præmiſſis ita conſtituendum eſt: ubi lex aliquid ipſo jure fieri ſanxit, opus eſſe facto illius, qui vult uti prærogativa, hoc eſt, ut illud fieri petat, quod docet præterea Jaſ. *in l. de pupillo, §. qui opus novum, in 3 not ſup. de nov. op nunc. & in l. ex facto, col. 11. verſ. ſecundò pro opinione Bart. ſup. de vulg. & pup.* Hoc autem non prorſus ſufficit, cùm ille præterea docere debeat, eveniſſe caſum, quatenus ad ea quæ facta ſunt, in quem concurrant ea omnia quæ requiruntur à lege, ad hoc, ut ipſo jure id fiat, ſic ut ſubinde ſequatur declaratio judicis ſuper exiſtentia ipſius facti, cujus virtute jus ſortitur aliquem effectum: quia † ex facto ipſo jus oritur, *l. ſi ex plagis, §. in clivo. ſup. ad leg.* 22
Aquil. & omne jus in judicio deducendum eſt, *l. extat, §. quiſquis, ſup. quod met cauſ. & l. in criminali, C. de juriſd. om. jud. & auth. qui ſemel, in fi. C. quom. & quand. jud. ut not. in l. jubemus, § œconomus, C. de SS. Eccleſ.* Et † quia ſuper quæſtionibus facti non pronunciat lex, ſed judex, *l. 1. §.* 23
calumniatoribus, ſup. ad SC. Turp. & l. mora, de uſur. & l. quod adflatum, de pœn. & l. ejus qui delatorem ubi Bart. de jur. fiſc. ita arg. Bal. in d. conſ. 301. in princ. lib. 1. qui alia quædam adducit in propoſito. Quibus declarationibus optimè conveniunt ea quæ tradit Bal. *idem in c. 1. quib. mod. feud. amit. in princ.* ubi ipſo jure (inquit) aliquis amittere debet res aliquas, non eſt ferenda ſententia ſuper amiſſione bonorum, ſed fertur ſuper declaratione amiſſionis: hoc eſt, declaratur, eveniſſe caſum, in quem collata erat amiſſio, allegat contextum *in auth. de inceſt. nupt.* & alia quædam relata ab Alex. *in add. ad Bart. in l Imperator inf de jur. fiſc.* ubi latiſſimè rem hanc perſequitur, & multa bona in propoſito noſtro refert. Et illud dictum Bal. ſequitur Fel. qui & ipſe multa de hac eadem re dicit *in c. Rudolphus. col. 21. in verſ. ſed declaratoria de reſ. r & in c. 2. ſecundo not. de ſponſ.* ubi dicit in pœnis impoſitis ipſo jure, † ad hoc, ut ali- 24

quis eas incurrat, non eſſe opus monitione, quæ tamen exigitur, ubi declaratur eveniſſe caſum, quo pœna eſt impoſita, *juxta c. licet, de præb. lib.6.* & doctrinam Arch. Jo. Andr. & Domin. *in c. pro humani, §. fin. de homicid. lib.6.* nam tunc pœna ſubſequitur virtute juris, & ad hoc multa citat præterea Felin. *in d. loc. & facit c. cùm ſecundum, §. confiſcationis, de hæred. lib.6.* quem textum ad hoc inducit latius Marſil. *in d. rubr. ad leg. Corn. de falſ. ſub nu. 24.* qui pro hoc alia quædam allegat *ibi, & ſub nu. 30. 35. & 47.* Multa præterea ad hoc citant Dd. *in l. ſi quis major. C. de tranſa.* ubi noviſſimè Hier. Cagn. *not. 18.* & Gramma. *deciſ. 15. nu 8 & deciſ 105. nu. 60.* innumera prope cumulat Tiraq. *in d. l. ſi unquam, in gl. revertatur. ſub nu 318. C. de revoc. donat.* ex quibus dicit hanc ſententiam eſſe approbatã à pluribus Dd. potioribus, & majore authoritate ſuffultis, adverſus exiſtimantes in ſpecie propoſita procedi ad pœnæ executionem, nulla prævia judicis declaratoria, quatenus ad factum criminis commiſſi, ut videre eſt apud illum, & apud Thomam Parpalcam *in ead. l. ſi quis major, in 5. q.* & alios quoſdam, quos referam poſtea. Et hæc ſententia omninò videtur amplectenda, ut patet ex iis, quæ dixi paulò antè, in tractatione teſtamenti nulli propter vitium præteritionis. Eſſet namq; parum æquum, parumq; rationi conſentaneum, excludere facti ipſius cognitionem, & ſubinde monitionem ſeu citationem ejus, qui dicitur incidiſſe in pœnam, à lege ipſo jure impoſitam, in eo caſu. Imò ſi fieret declaratio ipſa abſq; monitione vel citatione rei, ſeu cauſæ cognitione, nulla foret, per ea quæ allegat Gramm. *in d. deciſ. ſub nu. 12 & deciſ. 105. num. 4 & 58.* quamvis tunc manifeſtato facto non ſit opus, ut condemnatio fiat, cùm illico ſuccedat, poſt facti declarationem, legis diſpoſitio. Et ad declarationem præmiſſorum, multum conferunt ea quæ tradit Bald. *in conſ. preall.* & potiſſimùm contextus *l. 1. §. calumniatoribus:* aliâs, ſed non utiq; *inf. ad SC. Turpill.* Ubi refertur ſententia Pa-
25 piniani, dicentis, † facti quidem quæſtio in arbitrio judicantis eſt: pœnæ verò perſecutio non ejus voluntati mandatur, ſed legis authoritati reſervatur. Et dicitur *in l. ordine, inf. ad municip.* cùm facti quidem quæſtio ſit in poteſtate judicantium, juris autem authoritas nõ ſit. Eo enim ipſo, quòd aliquis eſt victus pro maleficio, cujus pœna certa eſt, illa debetur, ut dicit JC. *in l. ſi qua pœna, de verb. ſign.* Quòd ſi objiciat aliquis hoc unum, jura hæc loquuntur generaliter, non habita ratione, quòd ſit aliquid ipſo jure faciendum, ut loquitur quæſtio noſtra, quaſi nihil referat, ſint vel non ſint, verba ea, in diſpoſitione, quod adverſatur præmiſſis. Sed reſpondendum eſt, jura hæc loqui, ubi agitur de pœna imponen-

Digitized by Google

ponenda delictis, pro quibus illa eſt à legibus determinata: at nos loquimur generaliter, de quacunq; ſpecie, ubi ſint verba illa, ipſo jure adpoſita, quæ poſſunt habere effectum aliquem, ut dixi antè. Quòd ſi loquamur etiam de pœnarum impoſitione, refert multum, ſint vel non ſint verba ea, in diſpoſitione, quia ex iis ademptum prorſus intelligitur arbitrium judici, quatenus ad remiſſionem, vel modificationem pœnarum, quod aliàs ei licet, *ut per gloſ. in d. §. ſed non utiq;, ſuper verb facti quidem, ubi Alber. rem latè & eleganter perſequitur.* Poſſet præterea fortè dici, alium eſſe effectum hujus clauſulæ, ut quia ſtatim, à die contraventionis, pœna dicitur commiſſa, quamvis declaratio, ſuper facto, longè poſt ſequatur: ſecus ubi non ſit clauſula, quia tempus declarationis inſpicitur, *ut dicam inf.*

Et quò præmiſſa adhuc magis pateant, alia nonnulla, quæ ad hanc tractationem pertinent, referre non pigebit. Pone † enim, in conver- 26 ſione aliqua vel diſpoſitione cautum eſſe, ut aliquis ipſo facto, ſeu ipſo jure, incidat in pœnam, ſi aliquid factum fuerit vel non fuerit, ut ſi is, cui facta eſt conceſſio rei alicujus in feudum vel emphyteoſin, ſi canon integrè non ſolvatur certo tempore, nunquid tunc, adveniente caſu contraventionis de facto, ſit neceſſaria aliqua declaratio, adeò, ut ante illam admittatur rectæ moræ purgatio? Et quatenus attinet ad emphyteoſin, quod requiratur voluntatis declaratio, ipſius domini volentis rem cecidiſſe in commiſſum, eſt teſtatiſſimum ex multis quæ citat Tiraq. *in d. gl. verb. revertatur, ſub n. 8. & ſeq.*

Quatenus † verò ad purgationem moræ, Dec. *in conſ. 138.* dicit, 27 eam admittendam eſſe ante ipſam declarationem, *ad quod alleg. conſil. Corn. 115. licet in hoc lib. 1.* Et hoc maximè inſpecta æquitate canonica per multa quæ ibi adducit *in 2. col. verſ. & ad hoc benè facit*, & tradit iſtud idem *in conſ. 146. col. 1. verſ. poſtremò*, quamvis hoc poſteriore loco conſuluerit contrarium ejus quod conſuluerat in alio reſponſo: eò quòd in ſpecie illa, ante moræ purgationem emphyteotæ, apparebat voluntas domini, qui jam decreverat, velle emphyteotã cecidiſſe à jure ſuo, ex qua re, etiam ſine judicis declaratione, impeditur moræ purgatio, *ut latius per eum ibi col. 2. verſ. ult. non obſtat, & ibid. col. 4. in pr. aſſerit hoc communiter teneri à Dd.*

Verùm, quod dicitur per Dec. de purgatione moræ admittenda, ante declarationem domini non mediocrem (ut mihi quidem videtur) habet difficultatem, cùm generaliter ſit traditum, non † eſſe locum 28 purgationi moræ, ubi in diſpoſitione ſunt verba, ipſo jure, tunc etenim

ubi evenit caſus contraventionis, executio facta intelligitur virtute ipſius conventionis ſeu diſpoſitionis, *l. ſi is cui, ſup. de leg. 2. ubi Bart. & l. qui ob rem non defenſam, ubi Bart. idem & Dd. ſup. de condit. indeb. & per eundem in l. ſi inſulam, in 3. & 4. q. ſup. tit. 1. ubi hoc tractant Dd. omnes, & potiſſimùm Alex. col. 11. verſ. 11. fallit.* Alios multos qui tenent idem, recenſet Tiraq. *in gl. paulò antè alleg. ſub num. 255.* poſt quem adeundus eſt prӕterea Pariſius, qui *in conſ. 19. ſub n. 190. cum multis ſeq. lib. 2.* rem hanc fuſiſſimè pertractat, & meminit *d. conſ. Dec. prӕalleg. ſub n. 196.* docetq; caſu, quo pœna ipſo jure committitur, non eſſe locum purgationi morӕ, niſi in certis quibuſdam ſpeciebus, quas nominatim recenſet ille. Accedat iis, quia *l. 2. C. de jur. emphyt.* diem & pœnam habet, in caſu contraventionis: ex qua re tollitur pariter morӕ purgatio, *l. trajectitiӕ, §. de illo, ſup. tit. 2. l. magnam, C. de contrah. & commit. ſtipul. & not. in d. l. ſi inſulam,* quicquid ſit de jure canonico, *juxta c. fin. de locat.* nam ſolum biennium expectatur: unde gravatus in uno, in alio ſublevandus eſt, *l. eum qui, de jurejur.* Prӕterea adverſus Decii conſultationem, ſuperius relatam, adduci quoq; poſſunt ea quӕ tradit ipſemet Dec. *in d. conſ. 146. col. 4. in princ. & in conſ. 145. col. 3. ver. non obſtat, quod licet, &c.* in
29 † terminis excommunicationis, quӕ ipſo jure imponenda ſit: nam ut ille dicit, ex facto ipſo ſtatim aliquis excommunicatus, & ſubinde ligatus cenſetur: cùm excommunicatio ipſa trahat ſecum executionem, ſine aliqua declaratione, *juxta c. paſtoralis. de appellat. & c. cùm non ab homine, de ſent. excom* cum aliis multis ab eo citatis, eſt verum, quod Dec. ſubdit *ibid.* ſecus eſſe quatenus ad illos effectus, in quibus miniſterium judicis requiritur in exequendo: quaſi tunc prӕcedere debeat declaratio, *juxta c. cùm ſecundum, de hӕret. lib. 6.* & declarat Domin. *in c. felicis, in princ. col. 3. de pœn. lib. 6.* & Bal. *in l. quӕ ſub conditione, §. fin. in fi. ſup. de cond. inſt.* ut per eundem Dec. *in conſ. 327. col. 3. verſ. nec videtur obſtare.* Et huic capiti coveniunt ea quӕ antè ex Felin. & aliis retulimus, & quӕ noviſſimè tradit Pariſ. *in conſ. 29. col. 2. verſ. fin. lib. 3.* Is namq; aſſerit, ubi agatur de pœna privationis beneficiorum, vel de inhabilitate perſonӕ, neceſſariò debere prӕcedere declarationem inhabilitatis, aliâs nemo incidit in pœnas, ad quod citat prӕter Dom. *in d. c. felicis,* Innoc. *in cap. qualiter, el 2. in fi. verſ. item nota, de accuſ. & d. c. cùm ſecundum, de hӕret. lib. 6.* & tradita per Bart. *in l. ejus qui, in princ. inf. de jur. fiſc.* idem voluit Lapus *alleg. 127.* Anaſtaſius canonicus, & facit *c. licet Epiſcopus, de prӕb. lib. 6.* ut per Marſil. *in rubr. inf. ad l. Corn. de falſ. ſub n. 35.*

Nunc ad conſultationem Decii redeo, & dico, adverſus eam facere tradi-

traditiones Ripæ *in d.l.ſi inſulam, ſub n.81.& ſeq.ſup.tit.1.*& potiſſimùm, quatenus affirmat emphyteotam, † qui ſemel alienavit rem ſibi con- 30
ceſſam, ſine conſenſu domini, eam amittere, quamvis poſtea eam redimat, cùm ſit jam pœna ipſo jure commiſſa, quod multis modis comprobat Jaſ.*in l.fin. n.135. C. de jur. emphyt.* Quod ſi dicatur Decii conſultationem recipere declarationem, ab iis quæ tradit Dec. *in d. conſ.146.* ut procedant ita demum, ſi fuerit ſubſecuta declaratio illius, ad cujus utilitatem pœna committenda eſt, & non antè: quandoquidem in illo caſu res integra adhuc dicitur, ſecus ac in iſto. Reſp. indiſtinctè loqui Dd. qui contrarium aſſerunt: & ratio, qua moventur illi, quæ fundatur in actu executionis, qui à lege vel conventione fit, utriq; caſui æquè accommodari poteſt: nam † ſubſecuta contraventione verum eſt dice- 31
re, ſtatim eveniſſe caſum commiſſionis pœnæ, vi legis vel pacti: quamvis ex intervallo fiat declaratio ſuper facto ipſo. Eſt tamen rationi conſentaneum, ut ea quãdocunq; ſubſecuta, diſpoſitio ſortiatur effectum, ex die ipſius contraventionis, non autem à tempore declarationis, *arg. l.hæres quandocunq;, ſup.de acq hæred & l.cùm filius, §.fin ſup.de leg.2.cap. cùm ſecundum, de hæret. lib. 6. cum ſimil.* & ob id fructus rei debitæ videntur domino debiti à die contraventionis, *arg.gloſſ.l.videamus, la 1. verſ.quid igitur, ſup.de uſur.ut per Jo.Ign.in l.neceſſarios, §.non alias, n.50. ſup.ad SC.Sylla.latius Crot.in l.1.§.qui præſens, col.2.in 1.lect.ſup.tit prox.* Et facit, quia declaratio ipſa nihil efficit, quatenus ad ſubſtantiã, eſſentiamq; rei, *ut not.in l.aſſe toto, ſup. de hæred.inſtit.& in loc. ſimil.* Et eſt generaliter traditum, conditionem ipſam declarationis, trahi retrò ad tempus diſpoſitionis, ut ſit perinde ac ſi ſtatim de facto conſtitiſſet, *arg. l.potior, & l.qui balneum.ſup.qui pot.in pign.hab.cum aliis multis quæ traduntur à Dd.in l.ſi is qui pro emptore, ſup. de uſucap. & per moder. de quibus agit D.Hier.Gig.in tract.de pœn.commit.crim læſ.majeſt.c.25 num.4.* Quare ſufficere videtur declaratio, quocunq; tempore facta, quo ad effectum, de quo agimus, ut ſcilicet ſit præcluſa via purgandi moram, quæ fuit commiſſa ex facto contraventionis. Quod ſi ſequamur ſententiam eam, inſpici præcisè tempus declarationis, & non contraventionis, parum videtur referre, utrum in diſpoſitione ſit pœna impoſita ipſo jure, vel imponenda per ſententiam: cùm tamen inter hæc ſit faciendum diſcrimen maximum, ut ſuprà docui, & dicam poſtea latius. Hæc ſunt ea, ex quibus, ut mihi quidem videtur, poteſt probabiliter dici adverſus Decium, quòd ubi emphyteota, vel alius quiſpiam, contravenit conventioni, propter quod amiſſio rei ſequi debeat, ipſo jure, quamvis an-

te declarationem domini, domino ipſo nō conſentiente, faciat actum, per quem purgatio moræ aliàs induci poſſet: tamen ſi ſequatur quandocunq; domini declaratio, ſuper amiſſione rei, nō videtur quòd actus ille proſit ei, ut evitet pœnam, ipſo jure impoſitam, etiam inſpecta æquitate canonica. Quam opinionem amplexus eſt Jaſ. *in l. 2. col 53. C. de jure emphyt.* ea potiſſimùm ratione, quia in obligatione eſt dies certa, cujus curſum potuit debitor prævidere, unde non excuſatur, nec admittitur purgatio moræ, per ea quæ dicit Bart. *in d. l. inſulam, in 5. oppoſit. 1. partis.*

32 Conſultatio verò Decii, hoc veluti colore poſſet ſuſtineri, † ſi admiſerimus ſubſiſtere fundamentum illius, quod tamen malum eſt, judicio meo: ſed de veritate ejus nunc diſputare in animo non eſt: in ea ſcilicet ſpecie fuiſſe factum pactum ſuper eo quod erat contra diſpoſitionem juris communis, & ob id res deberet reduci, quoad fieri poteſt, ad ejus propriam naturā, ut intelligatur facta privatio, ita demum, ſi declaratio domini præcedat, interimq; non intelligatur præcluſa via contravenienti, purgandi moram: quaſi hoc procedat ſecundum regulam juris canonici, in caſu, *c. potuit, de locat.* quò fit, ut illi facilius admittenda ſit diſtinctio illa, ſit vel non ſit facta declaratio, quàm in terminis quæſtionis à nobis propoſitæ: nam loquimut nos generaliter, caſu quo ſit aliqua diſpoſitio; quæ habeat verba, ipſo jure, ex quibus executio facta cenſetur ſtatim ſic, ut ſecundum regulam non ſit locus purgationi moræ, ut habet communis opinio, de qua antè dictum eſt. Et ob id, non abſq; ratione, ut videtur Ripa *in d. l. ſi inſulam, ſub num. 81. cum ſeq. ſup. tit. prox.* ex mente Alex. illic, firmata regula negativa, excipit caſum, quo jure expreſsè ſit permiſſa moræ purgatio, ad quod allegat *d. c. potuit, de qua re latè agit Salic. in l. ſemel mora, in 1. concl. affirm. ſup. ſolut. matr.* Et in hoc facit magnam vim Dec. *in d. conſ. maximè circa fin.* ut videre eſt apud illum. Non recederem porrò ab ea ſententia, quæ

33 habet, licere utroq; jure, † emphyteotæ moram purgare, ante factam declarationem, proteſtationemq; ab ipſo domino, nolle ſcilicet amplius eum in emphyteotam habere, quam ſententiam præter Dec. *in conſil. præalleg* amplexi ſunt Abb. *in conſ. 17. col. 2. lib. 2.* & Alex. *conſ. 106. col. 4. lib. 4.* Vero. *caut. 130.* Tu ſcis, quòd emphyteota, Guid. Pap. *qu. 123.* Guid. de Suz. *in tract. de jur. emphyt. q. 22.* Ruin. *in conſ 50. col. 4. num. 10 & conſ. 143. col pen. n. 14. & conſ. 153. in princ. lib. 1.* Maria. Soz. Nepos *conſ. 111. in princ. lib. 2.* Sylvan. *in tract. de feud. recog. q. 27.* ubi latè agit de feudatario, vide eum. Unde dicitur communis, ut per Jac. de Nigr. *in d. l. ſi inſulam.*

lam,ſup.tit.1.ſub nu. 286. verſ.limitatur iſta concluſio, ſuper 4.q.Bart. pro qua facit ratio hæc: nam cautum id lege Pontificia expreſsè reperitur, *ut in d.c.fin. de locat.* cui non contradicunt ſanctiones civiles, unde illi ſtandum eſt, *c.1. & 2. cum ibi not. de nov.op.nunc.* & quia id magis concedendum videtur emphyteotæ privati, cùm jura magis faveant Eccleſiæ, *l.fin.cum auth.ſeq C.de SS.Eccl.*

Nec huic ſententiæ adverſantur ea, quæ ſuperius allegavi in contrarium: quia licet dicatur emphyteotam privari ipſo jure, intelligitur tamen, ſi dominus voluerit, & voluntatem ſuam jam declaraverit, *d.l.2. C.de jur.emphyt.* & *§ ſcire, in auth.de non alien.& permut.in verb.volentibus præpoſitis ſacrarum domuum, collat.2.* quare ante declarationē, cùm non ſit inducta privatio, jure optimo, admittitur moræ purgatio: & ita argumentatur Crot. *in d.l ſi inſulam, ſuper 4.q. Bart.in verſ.3. infertur, ſub nu.64.* & latius deducit ibi Niger *ſuper 4.oppoſ. Bart. verſ.4.* pro iſta opinione, *ſub nu.113.* Non obſtat, quòd dicebatur ceſſare moræ purgationem, ubi ſit dies & pœna à lege impoſita: quoniam hæc opinio eſt valde controverſa apud noſtros *in d.l.ſi inſulam*, adeò, ut ſuper ea non poſſit fieri fundamentum ſolidum: vel dicas, regulam eam procedere, niſi lex ulterius procedens, nominatim permittat purgationem moræ, quia tunc perinde eſt, ac ſi executio à lege facta non eſſet, *gloſ.in c.mora, de reg.jur.in 6.* quæ ita intelligit, *c.potuit, de locat.* & quia præter hoc exigitur domini declaratio, ut ſuprà dixi, aliis modis intelligi poteſt *d.l.2. C.de jur.emphyt.* ſed dicas, *ut per Canon.Bon.in d.l.ſi inſulam, ſub num.95.* Non obſtant ea, quæ de excommunicatione ante attulimus, contra hanc ſententiam, quia diverſum jus in ea eſt conſtitutū, ut dicam mox. Deciſio porrò Ripæ *in d.l. ſi inſulam*, falſa eſt, & adverſus communem ſententiam, quæ habet, quòd ſi emphyteota alienavit rem, facta recuperatione incontinenti, purgatur mora, & pœna caducitatis commiſſa non intelligitur, niſi ante recuperationem dominus jam ſit conqueſtus, ut quia litem movit, & hanc eſſe commun. opin. teſtatur Jac. de Nigr. *in d.l ſi inſulam, ſuper 6.q.Bart.ſub nu.299 & 303.* Unde datur intelligi, ipſo jure, ſine aliquo facto, ex contraventione, rem non admitti: conſequens eſt etiam, quòd ante declarationem fructus rei, acquirantur emphyteotæ: quicquid poſtea ſequatur, licet aliud ſit, ubi aliquis privatur feudo, ipſo jure, ut loquuntur contraria, eſt ergo privatio hìc non ſimpliciter ipſo jure, ſed ſecundum quid, ut patet ex præmiſſis, quare Jaſ.in loco, in contrarium allegato, non eſt ſequendus. Sed amplectenda eſt, uti verior & receptior ſententia Decii *in conſ.prealleg.* quam

Digitized by Google

quam refert quoq; Andr. Tiraq. *in l. ſi unquam, in gl. revertatur, n. 8. cum ſeq. C. de revoc. donat.* ubi prope innumeros authores, qui hoc tenent,
34 aggregavit. Unum † præterea eſt animadvertendum, quoniam ille *in d. conſ. 146. col. 4. in princ.* atteſtatur, commun. opin. eſſe, ut non exigatur ſententia declaratoria ſuper contraventione, ad hoc, ut emphyteota privatus dicatur jure ſuo, quaſi ſufficiat declaratio domini, quod multi tenuerunt, quod ipſe referr, & etiam Marſil. *in rubr. inf ad l. Corn. de falſ. col. 7 ſub nu. 47.* & vide de hoc Bald. *in conſ. 301. col. 2 lib. 1.* & idem noviſſimè approbat Coraſ. *in l. 2. de jur. emph. ſuper verb. volente*, per illum text. quem diligenter perpendit, *ut per eum.* Verùm contraria ſententia videtur magis communis, & in hoc Dec. opinio improbatur à Tiraq. *in d. l. ſi unquam, in gl. revertatur, ſub nu. 317. & ſeq. C. de revoc. don.* qui nominatim citat conſil. Decii, pro ea parte, quam tenent pauciores, & minoris authoritatis interpretes: niſi tuearis Dec. hoc pacto loqui eum in terminis conceſſionis emphyteuſis, circa quos verſatur illius conſultatio, & in quibus videtur ſingulare jus, ut paulò antè dixi, ita, ut aliæ deciſiones contrariæ, procedant generaliter, in quacunq; tractatione, ſi non ſit cautum contrarium: ſed hæc ſalvatio non eſt admittenda, & judicio meo Dec. malè eſt locutus: nam admittit ille, exigi voluntatis declarationem, quatenus ad dominum, quod veriſſimum arbitror: ſed puto, iis conſequens eſſe, ut debeat accedere quoque judicis approbatio, quo ad factum, hoc eſt, ut declararet judex, rem deveniſſe ad caſum, quo poſſit pro illius jure dominus, velle emphyteotam cecidiſſe à jure ſuo, ut exigit in aliis omnibus ſimilibus caſibus, in quibus aliquid debere fieri, ipſo jure cautum eſt, quos antè enumeravi: nam quid poſſet ſimplex ipſa declaratio domini, non ſervatis iis quæ requiruntur ad rei ipſius demonſtrationem evidentiamq;, quatenus ad factum, non ſatis perſpicio. Nam nec vaſallus privatur feudo, niſi fuerit convictus, & præceſſerit citatio, cum cauſæ cognitione, aliâs dominus non conſequeret rem ipſam, *ut per Alex. conſ. 103. & conſ. 124. in princ. lib. 1. & in conſ. 30. nu. 3. & conſ. 92. nu. 22. lib. 6. cum aliis quæ citant Grammat. deciſ. 15. nu. 9. & deciſ. 105. num. 13 & 55. & Capyc. deciſ. 162. nu. 15. & Pariſ. conſ. 101. num. 116 lib. 1.* Non injuria igitur ſentit Tiraq. quem antè citavi, dictum Decii non eſſe verum, niſi eum alio medio tueatur aliquis, ut dicat non eſſe neceſſariam declaratoriam ſententiam, quo ad hoc, ut contraveniens privetur ſuo jure, quia privatio facta intelligitur per legem, aut per conventionem partium: ſed ita demum fit privatio, vi diſpoſitionis, ubi ſit facta declaratio, ſuper facto, juxta ea quæ latè docuimus ſuperius,

perius, & ita poſſunt procedere traditiones Dd. quas pro ſe citat ibi Dec. à quibus non abhorret *l. vectigali, ſup. de pign. juncta l. qui ſe dicit, ſup. de jud.* ſecundum declarationem Coraſ. *in loco præalleg.* ut videre eſt apud illum, & apud Ruin. *in conſ. 50. col. 4. nu. 10. lib. 1.* & Curt. jun. *in conſ. 149. in princ.* & hoc pacto declarandæ videntur traditiones Mar. Soc. nepotis *in conſ. 111. col. 2. lib. 2.* ubi latè de hoc agit. Deniq; † aliud eſt nota- 35
tu dignum, quia quod tradit Dec. *idem in conſ. 145.* in materia excommunicationis, quatenus conſiderat, non eſſe neceſſariam judicis declarationem, ex ea deciſione generaliter non poteſt rectè argumentum ſumi, cùm jus ſingulare videatur eſſe in ipſa excommunicatione, quam aliquis ipſo jure incurrere debeat. Nam tunc, dicunt Dd. ſpeciali ratione id non exigi, quia pœna trahit ſecum excutionẽ, *ut per Abb. in c. cùm non ab homine, de ſent. excom. ubi Felin. & per eundem Felin. in aliis locis ante allegatis*, in quibus copioſè rem hanc pertractat, ad quem ſe remittit Tiraq. *in ead. gl ſub nu. 319.* qui nonnulla addit, & præcipuè conſil. Decii, de quo verba facimus nunc, *& conſ. 327. col. 3. verſ. nec videtur obſtare*, & quæ tradit idem *in l. 1. in 3. notab. C. de ſecund. nupt.* Quo loco paulò pôſt, ſcilicet *in 5. not.* loquens de pœna infamiæ, dicit expreſsè & indiſtinctè; quòd licet ea pœna ipſo jure imponatur, requiritur tamen ſententia declaratoria ſuper facto, *allegat d. c. cùm ſecundum, de hæret. lib. 6. & not per Bart. in l. ejus qui delatorem, inf. de jur. fiſc. & Ang. in auth. de inceſt. nupt. in prin col. pen.* & hanc poſteriorem ſententiam ſequi videtur Anchar. *in conſ. 291. per prædicta circa fin.* ubi dicit, quòd executio omnis ſuſpenditur adverſus excommunicatum, antequam ſit declaratum per ſententiam, eum eſſe excommunicatum, ut per Marſil. *in d. rubric. inf. ad leg. Corn. de falſ. col. 5. ſub n. 28.* & hanc quoq; eſt amplexus Pariſius, *in d. conſ. 29. col. 2. in fin. lib. 3.* cujus dictum ſuperius retuli: & hæc opinio verior videtur, per quam non temerè à regula recedimus, quæ habet, ut ſit neceſſaria declaratio ad hoc ut pœnæ ſit locus. Quam obrẽ ſi caſus eveniret in facto, res eſſet diligenter penſitanda, & attentè inſpicienda ea quæ tradit Felin. *in d. cap. Rudolphus, de reſcr. & in d. c. 2. de ſponſal.* In qua concluſione poſſet fortè dici, generaliter eſſe neceſſe, ut ſententia ſuper facto, ex quo reſultat jus ferat. Nam abſq; ea declaratione nihil (ut mihi quidem videtur) jure fit. Verùm poteſt eſſe diſcrimen inter ea facta, quæ ſecum trahunt executionem, & alios effectus, quos ſecum non trahit pœna ipſo jure impoſita, ut primo caſu declaratoria ſequens operetur, effectumq; habeat ex die ipſius facti commiſſi, ſic ut trahatur retrò ad tempus facti, & quicquid interim factum eſt ab

excommunicato, puta teſtamentum, vel alia hujuſmodi non valeant, ac ſi declaratio facta fuiſſet unà cum facto ipſo. Secundo autem caſu, ex die declarationis, cenſetur aliquem pœnam incurriſſe ad effectum, puta, ut ante eum non vitent homines uti excommunicatum, & quatenus ad alios non diſſimiles effectus: ex quibus patet, qualiter Doctorum diſtinctio poteſt procedere aliquo modo, ſuper qua conſideratione ego amplius deliberandum cenſeo, cùm non habeam, quem hujus rei autorem citare nominatim poſſem, nec temerè ſint ſequenda ea, quæ nullo prævio lumine confinguntur, præcipuè in re controverſa, & in qua ſunt diverſæ ſententiæ jam à viris præſtantiſſimis excogitatæ. Sed quid dicemus de hominibus iis, qui rebelles vulgò dicuntur, nunquid
36 † ſententia declaratoria eſt neceſſaria ad effectus præmiſſos, & ad hoc ut illi admittant jura civitatis ſuæ? & videtur dicendum, quòd illa ſit neceſſaria: quamvis ex illorũ confeſſione cõſtaret de crimine, propter quod rebellionem incurriſſent, *l. ſi confeſſus, inf. de cuſto & exhibit. reor.* & ita concludit Caſtr. *in conſ. 212. in fin. lib. 2. noviſſ.* quem nominatim refert & ſequitur Dec. *in c. ſanè, notab. 4. in fi. de offic. deleg.* ad idem facit *l. amiſſione, §. qui deficiunt, ubi gloſ. verb. relegati, & Bald. notab. 1. ſup. de cap. dimin. per quem text. idem tradit Bal. in conſ. 96 lib. 3. in noviſſ.* Nec videtur ſufficere, quòd hujuſmodi perſonæ ſint bannitæ ex forma ſtatutorum civitatis: nam expreſſa condemnatio ad effectum præmiſſum eſt neceſſaria, *ut per Raph. Cuma. in conſ.* 171. *& Calcaneum in conſ. 52. col. 3. verſ. ad hoc etiam accedat.* Idem ſentire videtur Alex. *in conſ. 95. circa pr.*
37 *lib. 6. ubi loquitur de crim. læſ. majeſt.* cujus † occaſione pœna committitur ipſo jure, ut per Dynum *in l. Imperator, inf. de jur. fiſc.* quem refert & ſequitur Socin. *in conſ. 22. col. 3. verſ. 2. principaliter, lib.* 1. & idem tradit Grammat. *in deciſ.* 105. *nu. 56.* ubi ſequitur præmiſſam ſententiam, *& in deciſ.* 15. ubi loquitur etiam in notorio rebelle, *allegando Iſern. Bal. & Luc. de Pen. & per eum.* Ad idem etiam facit deciſio Capyc. 162. *ſub n. 15. & in ult. verb.* Contraria opinio, quòd imò non ſit neceſſaria ſententia aliqua in caſu præmiſſo, probatur à multis, & potiſſimùm à Corn. *in conſ.* 91. *col. 2. lib.* 1. quo loco facit mentionem *conſ. Caſtr. de quo ſup.* & ejuſdem ſententiæ fuit *in conſ.* 104. *col. 3. & conſ. 312. col pen. num. 99. lib. 1.* quod videtur fuiſſe de intentione gloſſæ *in d. §. qui deficiunt,* ſecundum declarationem Baldi *ibi, col. 2. verſ. in eadem gloſ.* quam rem latius declarat in terminis ſtatuti cujuſdam Socin. *in d. conſ. 22. col. 3. verſ. quartò hoc probatur, & ſuper decreto ducali,* idem conſuluit Jaſ. *in conſ. 21. col. 3. in fin. & ſeq. lib. 3.* & etiam pro hac ſententia conſuluit Pariſ. *in conſ. 1. num. 24. & ſeq.*

Digitized by Google

*ſeq.& in conſ.*101. *n.*115.*lib.* 1. ubi multa allegat in propoſito, *ut videre eſt apud eum*. Profectò ſi rectè dicta per Dd.iſtos conſiderentur, apparebit cuiq; facilè, quòd nulla aut modica inter illos eſt contrarietas, potiſſimùm ſi advertatur, quòd à regula generali † excipiunt notoriã rebellionem, ſeu evidentiſſimũ crimen læſæ majeſt. & quòd aliquis pro delinquente habitus ſit, maximè in facto permanente, *ut per Corn. in d. conſ.* 91. *& per Socin. in d. conſ. 22. col. 3. verſ. & hoc maximè, qui allegat l. ictus fuſtium, ſup. de iis qui not. infam. & alia, ut per eum, & Calcan. in d. conſ. 52. ſub nu. 8.* & præterea *in conſ. 58. col.* 1. affert rationem illam: nam ſententia exigitur, ut res fiat notoria, *l. 2. inf. de temp. appell.* ideò ſi abſq; ſententia res ſit jam per ſe notoria, non eſt illa neceſſaria, *l. ſi verò, §. qui pro rei qualitate, ſup. qui ſatiſd. cog.* & faciunt ad hoc ea quæ dicit Gramma. *in d. deciſ.* 105. *nu.* 16. *& n.* 58. Aliæ præterea circumſtantiæ perpenduntur in conſultationibus Doctorum, qui à regula receſſerunt, ut quia erat ſupremus princeps, qui deveniebat ad executionem facti in illis ſpeciebus, nulla præcedente ſentẽtia, *ut per Pariſ. in conſ preal.* vel quia diſpoſitionis verba latiſſima id ſuadebant, *ut in caſu Soc. & Jaſ. quos antè citavi.* Quò fit, ut non ſit facile temeréve recedendum ab opinione, quæ magis communis videtur, ut in caſu præmiſſo, & aliis neceſſaria ſit ſententia ſaltem declaratoria. At pro majore rei hujus intelligentia conſiderentur diligenter ea quæ tradit Gramm. *in deciſ.* 105. *col. antep.* ex quibus colligitur verum eſſe dicere, quòd in caſu præmiſſo exigatur, & non exigatur † ſententia declaratoria criminis: nam quo ad amiſſionem dominii bonorum delinquentis, non eſt neceſſaria illa, tamen exigitur ad effectum avocandi poſſeſſionem à delinquente, *ut per Iſern. in c. 1. §. callidis, de prohib. feud. alien. & per Azo. in ſum. C. unde vi, col. 7.* quatenus allegat *l. 1. C. de pet. bon. ſubl. li.* 10. quemadmodũ quatenus ad amiſſionem utilis dominii, ſi de feudatario loquamur, illa fit ipſo jure, & ad hoc nõ eſt neceſſaria aliqua ſententia: verùm quod attinet ad avocationem poſſeſſionis, neceſſaria eſt, allegat Andr. Iſern. *in d. §. callidu, ubi gl. verb. revertatur, & in c. 1. §. nec & alia, col. 1 quæ fuerit prim. cauſ. beneſ. amitt. & in aliis locis, ut per eum.* quæ fuit ſententia Alex. *in conſ.* 103. *n.* 23. *lib.* 1. & idem ſentit Jaſ. *in d. conſ. 21. col pen. in princ. lib. 3.* Et ut conciliaret opiniones prædictas, hanc diſtinctionem attulit Igneus *in repet. l. neceſſarios, §. non alias nu. 52. ſup. ad SC. Syllan.* quem refert etiam D. Hier. Gig. *in tract. de pœn. commit. crim. laſ. majeſt. c. 25.* quam tamen improbat & ſequitur Bart. *in l. Imperator, col. 1. circa fin. inf. de jur. fiſc.* quòd ſcilicet nec dominium ipſorum bonorum ante ſententiam in fiſcum tranſeat,

38 39

M 2 per

per l. quæſitum, ſup. qui & à quib. ibi: quoniam ante damnationem dominus eſt, &c. Alia eſt conſideratio Calcanei *in d. conſ. 53. col. 3. verſ. quia licet bona, & in d. conſ. 68. poſt princ.* ut † ſpecialiter in crimine læſæ maje-
40 ſtatis bona ipſa ſint effecta à die cogitationis vel tractatus, *ut l. quiſquis, & l. fin. C. ad leg. Jul majeſt.* & obligatio in fiſcum tranſeat, tamen dominium ipſarum rerum non tranſit in fiſcum, niſi delinquens per ſententiam fuerit condemnatus, *ut in d. l. fin. & in l. 1. C. de pet. bon. ſubl. lib.* 10. inducendo eas, *ut latius per eum.* Qui infert ob id eſſe ademptam ipſi criminoſo bonorum ſuorum adminiſtrationem, ad quod facit *d. l. quiſquis, §. emancipationes, C. ad l. Jul. majeſt. & l quæſitum, ſup. qui & à quib.* Et hanc Calcanei diſtin. maximè quatenus ad dominii tranſlationem, ſequitur D. Hier. Gig. *in loco præall.* Deniq; in præmiſſis alia eſt animadverſio, ut nulla in hac re debeat ferri ſententia condemnatoria ad aliquem effectum, quia ex ipſo facto omnes effectus prædicti ſequuntur: requiritur tamen declaratoria ipſius facti, *ut per Iſern. in locis allegat. per Capyc. in d. deciſ. 162. ſub n. 15.* quæ conſideratio mihi admodum ſatis facit, quoniam convenit iis, quæ à me generaliter tradita ſunt ſuperius, *ſub nu. 22. cum ſeqq.* ad quæ in gratiam brevitatis me remitto. Diſputata fuit non longè antè q. notabilis hìc Ferrariæ, quæ cùm pendeat ab iis
41 quæ ſuperius tradidimus, non potui eam non recenſere. Statuto † civitatis cavetur bona omnia homicidæ à die commiſſi criminis ipſo jure publicata eſſe. Accidit quòd homicida ante illius mortem non fuerat condemnatus, imò nec inquiſitus de homicidio: dicebatur ex parte curiæ, quòd condemnatio vel bonorum publicatio ſequi non poterat, *per ea quæ tradit Curt. ſen. in conſ. 59. Dux Philippus, col. 7. verſ. confirmamus prædicta,* quod citat & ſequi videtur Pariſ. *in conſ. 155. prope fi. li. 4.* de quo meminit Soc. nepos *in conſ. 69. num. 28. lib. 1. qui allegat præterea ad idem conſ. 128. Card in 2. col.* Dicebatur etiã nullum eſſe D. qui dicat poſſe de crimine cognoſci adverſus hæredes, cùm videatur neceſſaria inquiſitio ejus, qui mortuus eſt, & citatio illius ac defenſio, alioqui cenſetur crimen morte extinctum, *l. 1. & 2. & l. defunctis, C. ſi reus vel accuſ. mor. fue. & l. 2. C. ſi pend. appel. mors inter. l. eorum, & ibi de hoc agit Bart. C. de jure fiſc. cum ſimil.* Ego verò dicebam contrarium eſſe verius, quia verba ipſo jure efficiunt, ut nulla ſententia ſit neceſſaria, ſecundum receptã opin. Dd. de qua dixi ſuperius, *nu.* 15. & quamvis inde *ſub n. 23.* probaverim illud opus eſſe, quòd ſequatur declaratoria ſuper facto ipſo, cujus causâ pœna à lege imponitur ipſo jure, tamen aſſerebam in plerisq; caſibus, non eſſe neceſſariam illam declaratoriam, *ut per Felin. in c. Rudolphus, col. 24.*

Digitized by Google

*col.24.de reſcript.& Marſil.in rubr.inf.ad leg Corn de falſ n.*41. *& ſeq.* vel ſaltem eam neceſſariò non eſſe faciendam, vivente ipſo delinquente, cùm † abſq; eo ipſa pœna dicatur ad hæredes tranſire, ut per gl.*l.3.§.quod* 42
autem ait, quam ſequuntur Bart. Bald. Ang. Caſtr. Alex.Dec. Clau. & alii ferè omnes, *ſup.quod cujuſq; univer.no.* pro qua ſententia eſt *l.Cajus, ut per Dd.ſuper ea ſup ad SC.Syllan.* de qua meminit Crotus *in l.1.§.qui præſens,col.3.verſ quartus,ſup.tit.prox.* ubi putat hoc indubitatū, quando non eſt neceſſaria ſententia, pro impoſitione pœnæ, ut quia illa à lege ipſo jure impoſita eſt. Et quòd iſto caſu mortuus nullum alium habet præter fiſcum, qui bona avocat à quocunq; detentore, declarat eleganter Bal. *in l.1.col.2.verſ.quædam ſunt pœnæ,C.ex delict.defunct.* Ad idem eſt doctrina ejuſdem Bald. *in rubr. C ſi pend. appel. mors inter.* & faciunt ad hoc traditiones omniū Dd. *in l.qui à latror.abus,§.ſi quis,ſup.de teſtam.& in l.2 C.qui teſta.fac.poſſ.& conſ.Plat.Mediol.inter conſ. Barbatiæ, conſ.ult. lib.1. maximè in 4.col.verſ.ad quintum & ſextum.* Alia quæ ad rem hanc pertinent, aggregat Andr. Tiraq. *in l.ſi unquam, in verb.revertatur,ſub num.241.& ſeq.C.de revoc.donat.* Accedat † iis, quoniam ex 43
ſententia multorum, ſententia ipſa declaratoria lata poſt mortem efficit, ut à die commiſſi delicti, bona ejus cenſeantur fuiſſe fiſci, *ut dixi ſuprà n.*31. & ob id fructus interim ab alio percepti, fiſco debentur, *ut per Jac.de S.Georg.in ejus ſum.feudali, in verb.dictiq; vaſalli promiſerunt, qui præter glo.ſuperius alleg. aliam citat, ut in c.imperialem, §.callidis, verb. revertatur, de prohib.feud. alien.per Feder. faciunt l. videamus, la 1. verſ. quid igitur, ſup.de t.ſur. & not. in l.1.C.de iis quib.ut indig.* cum aliis quæ ad hoc cumulat Igneus *in l. neceſſarios, §.non aliàs, in 1.par.nu.49.& ſeq. ſup.ad SC.Syllan.* Ex quibus apparet, quòd vis omnis rei hujus conſiſtit magis in actu delinquendi, quàm in ipſa declaratione facti, quæ quandocunq; facta ſortiri debet effectum præmiſſum. Ad conſultationem Curtii ex adverſo allegatā dicebam eam vel falſam eſſe, ut ex prædictis apparet, vel ad rem propoſitam non facere, maximè quia illa perpendebat verba multa decreti, de quo agebatur, quæ exigebant ad perfectionem publicationis bonorum, etiam declarationem facti, ut latè per eum, ſecus ac in ſtatuto noſtro, cujus intelligentia tractabatur: quòd autem ſubjungit, ubi decretū loqueretur per verba, ipſo jure, & facto, eſſe intelligendum, ſi ſit ſecuta declaratoria, verum dicit ſecundum opinionem multorum, quos allegat, & longè plures ad comprobationem illius opin. citat Tiraq. *in loco præal. in verſ 47.* & inter cætera allegat *d.conſ. Curtii, & conſ.30. ejuſdem in fi.* ut comprobet *in q.* præmiſſa

M 3 non

non requiri ſententiam, quæ pœnam irroget, ſed declaratoriam facti ſufficere, ex qua ſequitur legis condemnatio. Quòd verò ſubjungit Curt. non potuiſſe declarari, eo mortuo fuiſſe commiſſum homicidium, non probatur per autoritates ante ab eo allegatas, unde cùm id ipſe animdverterit, ut illud comprobaret, *allegavit l. pen. & fin. inf. quæ ſent. ſine appell. reſcind.* qui contextus loquitur extra terminos quæſtionis noſtræ, quia in his caſibus non imponebatur pœna ipſo jure, & tunc fatendum eſt, neceſſariam eſſe, quòd ſententia feratur in vita delinquentis, per quam non ſolùm declaretur commiſſum eſſe delictum, verùm etiam pœna imponatur, cùm illa non intelligatur à lege impoſita, in quibus terminis loquitur quoq; *l. de qua re, §. cùm abſentē, ſup. de judic.* ſuper quo fundatur conſultatio ipſa, ſed hæc non conveniunt caſui noſtro: & Pariſius in ejus conſil. non loquitur in diſpoſitione, quæ haberet verba ipſo jure, & incidenter refert conſil. Curt. nec illud aliter diſcutit, vel expreſsè approbat in terminis noſtris. Nec Socin. negat declaratoriam ipſam fieri poſſe mortuo delinquente, nec quatenus ad hoc citat aut approbat conſil. Curt. Præterea ad argumentum, quod noviſſimè fiebat pro curia, dicebam Dd. non dicere contrarium, & ſi aliud diceremus, communis opinio, quæ habet, quòd in caſu noſtro pœna tranſit ad hæredes, nimis reſtringeretur, quia ſi exigeretur declaratio adhuc vivo delinquente, nulla aut modica eſſet rei difficultas ejus. Quare videtur, quòd fieri poſſit declaratio poſt mortem, & ſubinde de cauſa cognoſci, tuncq; citandi ſunt hæredes delinquentis, *ut per Caſtr. in d. l. pen. & fin. quæ ſent. ſine appell.* Deniq; addebam ſpeciem con-
44 troverſam non habere difficultatē, quia de facto eveniret, † ut homicida vivens, fuiſſet de vulnere, ex quo dubio procul ſecuta fuit mors, inquiſitus & condemnatus, ita, ut facilius poſſit ſequi ipſa declaratio, quàm ſi nulla prorſus præceſſiſſet inquiſitio vel condemnatio, *arg. eorum quæ tradit Bart. in l. damni, §. Sabinus, ſup. de dam. inf. ut per Aret. & Arimin. in tract. maleſ. in ver. una alia percuſſione & vulnere, col. 2. & Marſil. in illius pract. in §. & quia, nu. 26. & ſeq.* Tandem poſt multa placuit viris præſtantiſſimis curiæ, amplecti ſententiam Curtii uti benigniorem & æquiorem. Id quàm rectè factum fuerit, aliorum ſit judicium: ſatis ſit nunc in medium protuliſſe ea, quibus conſultationem
45 Curtii ego impugnare conatus fui. Deniq; † ſciendum eſt, in pœnis impoſitis à jure, ipſo jure, non eſſe ſatis, quòd quis delictum cogitaverit vel attentaverit, cùm exigatur illius conſummatio & perfectio, *gloſ. in c. perpetuò, de elect. lib. 6. juncto c. cùm in cunctis, §. fin. eod. tit. Joan. Andr. in c. odia,*

e.odia, de reg.jur. in Mercur. Rom. in conſ.427. Jaſ. in l. avunculo, col.2. in medio, ſup de condi. ſine cau. cum aliis, de quibus Crot. in l.1. in princ. nu.70. ſup. de oper. nov. nunc. & Fr. Nicon. in rubr. C de eden. ſub nu.54. & ſeq. dic ut per eos. Et excipias læſæ majeſtatis crimen, cujus occaſione cogitatio cum voluntate ſufficit ad pœnæ impoſitionem, de qua re agit noviſſimè Hier. Gig. *in tract. qualiter & à quib. crim. læſ. majeſt. commit. c.66.* Et hæc dixiſſe ſufficiat, *ſuper verb. ipſo jure.* Aggrediamur nunc verba alia context. *Ideoq; petitione, &c.* Hæc eſt principalis deciſ. reſponſi hujus, ut lectorem admonui ſuperius, eſtq; illatio, quæ neceſſariò conſequitur ex præmiſſis. Nam cùm ſolidum ſit cuiq; ex reis, & à quocunq; debeatur: conſequens eſt, ſi quiſpiam ex eis petat, acceptúmve ferat, vel à quopiam ipſorum petatur, acceptúmve feratur, illud quod eſt in obligatione, pro ſolido, id factum intelligi: adeò, ut obligatio omnis, hoc eſt, in perſona omnium evaneſcat prorſus. Patet itaq;, duo hæc nomina, *petitio* ſcilicet & *acceptilatio*, referri non modò ad ſtipulantes, ſed & ad promittentes plures. Quamobrem † aſſerit Accurſ. ea, utpote 46
verbalia nomina, activum & paſſivum ſignificatum æquè complecti, ut videre eſt hic *in gl. 2. in prin.* quam ſequuntur Bart. & cæteri Dd. Idem tradit Accurſ. ipſe, quatenus ad nomen cautionis *in l.1. in prin. C. de proc.* Quod præterea obſervare licet in nomine ſtipulationis, ut docui copiosè *in enarrat. rubr. hujus tract.* quamvis id fiat virtute communis verbi. Faciunt ea quæ tradunt noſtri de clauſula, teſtamenti factio, quæ utrumq; ſenſum, activum ſcilicet & paſſivum, æquè habere dicitur, *juxta l. filiusfamilias, ſup. de teſta. & §. teſtamenti autem factionem, in Inſt. de hær. qualit. & diff.* & utroq; loco, de hac re nota. ab interpret. qui etiam hoc tractant ſatis diligenter *in §. teſtes autem, in Inſt. de teſta.* Occaſione hujus rei Bart. *hoc loco, col. fin. q.* 1. decidit q. quæ ſit propter adverbium violenter, quod habet utrumq; ſignificatum æquè propriè. Quia † accu- 47
ſatus fuit Sejus, quòd Cajam violenter cognoverit, & id teſtimoniis probatum eſt, quoniã illi dixerunt, vera eſſe in inquiſitione deſcripta: tamen (inquit ille) non debet ſequi condemnatio accuſati, de vi illata, propter ambiguitatem probabilem orationis: ex illis namq; verbis poteſt æquè colligi, Cajam vim in Sejum intuliſſe, ac Sejum in Cajam: & hic mihi videtur verus ſenſus verborum Bart. *hoc loco.* Sunt tamen qui exactè magis ea perpendant, dicantq; loqui eum indefinitè, quatenus ad vim illatam in Sejum, quod poſſet intelligi de vi illata, non modò à Caja, verùm à Titio, vel ab alio quovis, *ut per Abb. in c. dudum, il 2. col. fin. de elect.* Ad quod advertit animum Pontanus Peruſinus *in l.1. ſub nu.24.*

nu.24.ſup. de acquir. poſſeſſ. Cæterùm mihi placet ut dicamus, Bart. noluiſſe complecti in hac quæſt. vim illatam Sejo à Caja, ut colligitur ex iis quæ ille dicit alibi, pertractando hanc quæſt. nempe *in d.l.filiusfamiliâs, & in l.ſi uxor, §.ſi quis uxorem, inf. ad l. Jul. de adult.* & hoc pacto Dd.
48 cæteri dicta Bart. interpretantur. Nunc ad Barr. revertor, dicoq; † ubi eſt ambiguitas in verbis teſtium, accipitur ea interpretatio, quæ nocua eſt producenti eos, *ut per Bart. latè in l. interſtipulantem, §.1.ſup.tit.1. & facit l.ſi quis intentione ambigua, ubi de hoc agunt Dd.ſup. de judic. & tradunt illi in l.non hoc, ubi præcipuè Jaſ. C.unde legit.* Nam regula juris Canonici ita ſe habet: dubia probatio non relevat probantem, *c.in præſentia, de probat. facit l.non nudis, & l.non epiſtolis, C.eod.tit.* Accedat iis, quia ſumus in cauſa criminis, in qua non ſunt aptæ ambiguæ probationes ad condemnandum, cùm requirantur illæ luce meridiana clariores, *ut inquit Imp. in l ſin. C.de probat. ubi de hoc agunt Bald. & Salyc.* Quòd autem ſit dubia probatio ea, de qua agimus, & ſubinde talis, quæ non ſufficiat ad condemnationē inquiſiti, confirmo ego, præter alios ad comprobationem ſententiæ Bart. violenter adverbium, quamvis habeat utramq; ſignificationem, activam ſcilicet & paſſivam, hoc non poteſt intelligi ſimul, & eodem temporis momento & actu, *l. hæc verba, ille aut ille, in fin. inf. de verb. ſign.* ubi hoc tractant ſcribentes: quare cùm adverbium illud neceſſariò in unico duntaxat ſenſu accipi debeat, ſtante æqualitate utriuſq; ſignificationis, ut evenit in hujuſmodi verbis communibus, quemadmodum declaravi ſuperius *in rubr. hujus tract.* ſequiquitur nihil eſſe concludenter probatum, *l. duo ſunt Titii, ſup. de teſta. tu. & l.cùm ex pluribus, ſup. de manum. teſta. & no. in l. in ambiguo, de reb. dub. facit l. item ſi ſervus, § fin. cum 4. legib. ſeq. inf. tit. prox.* in quibus perpendunt Jureconſ. æqualitatem quandam diſpoſitionis, quæ in illius perſona tantum debeat habere locum, ratione ambigui, vitiare actum, *ut ibi in l.ſed ſi ſibi, in fi. & in l.cùm enim,* id quod in ſpecie propoſita evenire dici poteſt. Adducit prærerea Bart. pro illius *deciſ. l. ſi ita ſit ſcriptū, Stichus, ſup. de manum. teſta.* Quatenus † adverbium diligenter prolatum à teſtatore pro rationibus reddendis, accipitur in ſenſu, qui utilis
49 ſit proferenti, non autem alteri: cùm itaq; intelligi poſſit ibi, diligentia utilis, vel domino, vel ſervo, favor proferentis prævalet: ita in caſu propoſito potior eſt interpretatio, quæ favet accuſato, cùm ſimus in articulorum, vel teſtium verbis, in quibus ſit interpretatio adverſus producentem eos, ut dictum eſt ante. Et per has ferè argumentationes idem decidit quoque Bart. *in d. l. filiusfamiliâs, & in d. l. ſi ita ſcriptum.*

Imò

Imò verò putat ille,eandem eſſe ambiguitatem,ſi probatum ſit, Cajam cognitam per violentiam: nam exigit ille probationem hanc: Cajam vim paſſam eſſe à Sejo, qui eam cognovit, ut habetur per eundem *in d. l.ſi uxor,§.ſi quis uxorem, in ſi per illum context.inf.ad leg Jul.de adult.& per l.vim paſſam,eod.tit.* tunc enim cùm exprimatur mulieris patientia, res clara eſt.Hanc Bart.deciſionem ſequitur Ang. *hoc loco*,quamvis alibi contrà,ut mox dicam. Admonet ille hic bonos aſſeſſores,ut ex doctrina Bart. non patiantur dicta teſtium calumniari, ne ſub hoc prætextu delicta remaneant impunita. Quamobrem † convenit, ut illi cu- 50
rent ex eorum officio, etiam parte hoc non poſtulante,ut teſtis reverſus ad examen, dictum illius ambiguum planè declaret: nam id judici ipſi licet,ſecundum eum, *ut per gl. in §.quia verò,in auth.de teſtib.& per Bart.in l.eos,inf.de falſ & per Canoniſt. in c. cùm clamor. de teſtib.* & hoc etiam ſi concluſum ſit in cauſa, *juxta not. in c.per tuas,eod.tit.cum aliis, quæ adducit Aret.hîc,col.1.* Adverſus quod dictum Ang.quamvis Imol. hic unum objiciat: nam poſſet judex (inquit ille) nolle id facere, quia fortè haberet teſtem ſuſpectum, *juxta d.Bal in l.data opera,C.qui accuſ. non poſſ.* ſic ut adhuc id, quod parum conveniens putat Ang. ſequi poſſit: nihilominus ſuadet ille, ut Ang. dictum amplectamur, propter varias Dd. hac in re opiniones, ex quibus colliges facilè, Imol. quoq; ſecutum eſſe Bart.ſententiam,adverſus quam tamen argumenta quędam profert,de quibus mox agemus.Hanc ſententiam approbat Mattheſilanus *no.103.No.ſi capitulum, &c.* quam uno modo temperat, ut dicam poſtea.Et cum ea pertranſit Abbas ſimpliciter *in c.dudum,el 2.col.fin.de elect.* Alex. inſuper idem videtur velle paſſim *in addit. ad Bart.* & præterea *in l.1. col.2. verſ.facit quod voluit Bart.ſup.de acquir poſſ.* ubi eſt ſimile,nam *no.Rayn. de Forli.in l.& ſi non ſint, §.gemmæ ſup.de aur.& arg. legat.* olim † Florentiæ fuiſſe formatam inquiſitionem adverſus mere- 51
tricem, quia aliam percuſſerat cum lapillo, & teſtes dixerunt, vera eſſe contenta in inquiſitione:dixit Rayn.accuſatam eſſe abſolvendam,propter ambiguitatem probationum: lapillus namq; poteſt intelligi lapis pretioſus,vel qui lædat, *ut d. §.gemmæ, & no.in l.1.C.de erro.cal.& facit gl.in Inſtit. de teſtam.in prin.* & ob id cùm ageretur de pœna, erat accipienda interpretatio benignior, *arg. l.ſi præſes & l.interpretationem,inf. de pœn.* Et hæc approbat ibi Alex.ſequitur Porcius *hanc part. in Inſt. tit. noſtro, in princ. col.1.* arg. eorum quæ dicta ſunt à nobis *ſup. in rubr.* de duplici ſignificatione nominis rei, quæ videtur æquè propria, quatenus ad debitores & creditores, à quo fit ambiguum. Hanc partem eſt

N ample-

amplexus Felin. cum modificatione tamen Matthesil. quem ſuperius retuli *in c auditis,col.pen.de præſcript.& in c.ſuper his col.8.de accuſ.& in proœ decret. in glo 1. col.3.* Hanc ſententiam latius comprobat Ruin.*in conſ.145.col penul.lib.5.* ubi allegat multa ex iis quæ hactenus ego retuli. Citat quoq; pro hac parte autoritatem Ang.*in l.ſi res, C. vi bonor. rapt.* Sed (ut mihi quidem videtur) Ang.tenet contrariũ ibi, *arg illius text.ut dicam poſtea.* Addit Ruin.gl.*in l.juriſgentiũ.§.quod ferè ſup.de pact.* quæ probat ſecundum Bald. quòd ubi idem verbũ poteſt importare falſum, & non falſum, aſſumenda eſt interpretatio benignior, quæ tendit ad excuſandum, ut latius ille hanc rem deducit, inferendo ad caſum conſultationis e,us. Decius verò hanc Bart. opinionem modò approbat, modò dubiam dicit.ut videre eſt apud illum *in c.quia v. in princ.de judic.& in c.in præſentia.ſub nu.20.de probat.& in conſ.10 col.3. verſ.ſexto opponitur,* quem citat quoq; Crav.adverſus Bart.*in l.1.ſub num.107 ſup.de leg.1.* quaſi ille malè loquatur, *ut per Imol.& Aret.Sic.* Approbant dicta hæc Bart.Claud.à Seyſel.*in l.ut vim,ſub n.113.ſup.de juſt.& jur.* nec non Harmonotius *in d.l.1.ſup.de acq.poſſ. ubi latius de hoc agit, ut tueatur Bart.*

52 *idem voluit Marſil ſing.227.dubia probatio,&c.* qui adducit ſimile, † de verbo auferri, prolatum ab accuſatore, quod poteſt habere duplicem ſignificationem, de qua re agit Ang. *in l.poſtquam.ſup. de pet. hæred.* & gloſ.quam dicit ſingularem ſecundum eundem Ang. *in l.un.ſuper verb. ſponſam, C.de rapt.virg* quatenus illa extendit diſpoſitionem illius con-

53 ſtitutionis, ad ſponſam rapientem virum: ex † qua re probatur, evenire poſſe, ut vir patiatur violentiam à muliere. Adducit præterea ſimile

54 ex Jo.Andr.ad Spec.*in rubr.de cohab. cler.& mulie.* de † eo, qui arguebatur, quòd tenuerat cõcubinam, qui cùm juraſſet contrarium, defendebat ſe à pejurio, quia diceret, fuiſſe retentum eum à concubina, in illius domo, à qua etiam altus ille fuit: patet ergo, qualiter in ambigua diſpoſitione accipiendus eſt benignior ſenſus, quo pœna evitetur, & hæc juvant Bart.ſententiam, refert deniq; Marſil.modificationem Matthefil. & Imolæ, quam poſtea referam. Eſt tamen ſciendum, quòd Marſil.ipſe paſſim in illius conſiliis, ſine diſtinctione citat Bart.doctrinam ad probandum, quòd ubi ex verbis diſpoſitionis, duplex intellectus elici poteſt, eum ſequimur, per quem excludatur delictum, ut per eum *in conſ. 2.col.1.ſub nu 3.lib.1.& conſ.104.col.5.nu.24.& conſ.132. col.1.nu.6.lib.2.* & idem in pulchro caſu, ubi agebatur de pace rupta, propter pœnæ com-

55 miſſionem, tradit Pariſ. *in conſ.165.ſub n. 11.lib. 4.* Deniq; † Bart. tuetur adverſus Grammaticum quendam, *Alciat.lib.7.c.15.parerg.* Negabat namq;

Digitized by Google

namq; Grmmaticus id, quod ſupponit conſtanter Bart.in paſſivo ſcilicet ſenſu, legi adverbia hujuſcemodi: nam contrarium eſſe verius docet Alcia.carminibus deſumptis ex opuſculis Virgilii,quatenus ille inquit:O non candidior puella mauro: Mantes hic licet,ut libenter ires, interpretaturq; verbũ,libenter,in paſſivo ſignificatu,pro eo, quod eſt, me libente:quibus admiſſis procedit ratio ambiguitatis,ſuper qua fundata eſt tota Bart.concluſio, quæ per rationes & authoritates hactenus relatas, poſſet fortè cuipiam videri communis, & ob id in conſulendo & judicando amplectenda,verùm ulterius eſt veritas rei à nobis inveſtiganda. Quamobrem ſciendum eſt, adverſus Bart. ſententiam, Imol. hoc loco uti duabus efficaciſſimis rationibus, quibus demonſtrare nititur,in ſpecie propoſita,illam probationem,de qua antè diximus, ſatis concludere, ad effectum,ut illius virtute,accuſati condemnatio ſequatur.Harum † altera deſumitur à communi uſu loquendi, cujus ratio eſt 56
habenda in diſpoſitionibus teſtium, *l. librorum*, §. *quod tamen Caſſius, ſup de leg.3.ubi de hoc agitur, & in l. cùm de lanionis,§.aſinam,de fund.inſtruct.& in l. Labeo,de ſupell.legat.& per Mattheſil. ſingul.96.* nota unum mirabile. Multa de hac re ſcribit Felin.*in procem. decret.in c.in præſentia, de prob.ubi Dec.quoq;ſub nu.23. & Dec. idem in terminis noſtris in d. conſ. 10.col.3.verſ.ſexto opponitur.* Quò fit, cùm ex uſu adverbium violenter accipiatur in activa violentia illata à viro in mulierem, ut ſit intelligenda plenè comprobata accuſatio. Et per hanc ſolam rationem doctrinam Bart.limitabat,imò verius evertebat Mattheſil. *in not.103.quod incipit: nota ſi capitulum.* Et ob id Felin. *in d. procem.* quatenus meminit de eo notabili, dicit Mattheſ. ſubtiliter, latenterq; mordere Bart.tametſi illius dictum approbare videatur. Et multi ex Dd. poſterioribus, amplexi ſunt ſententiam Bart. cum hac modificatione: quæ tamen (ut dixi) prorſus deſtruit intentionem illius Fr. Aret.*hîc,col.1.* poſtea quàm quibuſdam allegationibus comprobavit, hanc Imolæ argumentationem,ſubjungit, cùm hic communis modus intelligendi,quem ſupponunt iſti,ſit facti,ideò exigit probationem,aliàs id non eſſet præſumendum: quò fit (inquit ille)ut iſta ratio non multum urgeat: quare magis accedit alteri argumentationi Imolæ, quam mox referam. Quatenus autem ratio præmiſſa ſubſiſtat,patebit ex iis quæ dicam poſtea.

Nunc † agendum eſt de alia ratione Imolæ, quæ deducitur à frequentia factorũ: ſæpiùs enim (inquit ille) accidit, viros vim inferre in mulieres, quàm contrà, potiſſimùm ſi de actu Veneris agamus: igitur verba accuſationis ſeu teſtium,ſunt accommodanda ad ea quæ fiunt ſæ- 57

N 2 piùs,

Digitized by Google

piùs, non autem ad ea quæ raró contingunt, *allegat Aret. hic, col. 2. dictum Jo. Andr. in c. ſacris, quod met. cauſ. & in c. is qui de ſponſalibus*: nam ubi fit pactum, ſecundum eum, de caſu fortuito, non intelligitur actum de eo qui raró contingit, *l. fiſtulas, §. frumenta, ſup. de contrah. empt. ut hoc declarat Bart. in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, ſup. ſi quis caut.* Accedant quoq; ea quæ habentur *in l. jura, cum ſeq. ſup. de leg.* ubi eſt caſus, quòd frequentia actuum ſit conſideranda, *& ibi not. de hoc plenè.* Igitur tametſi dictum teſtium ambiguum eſſet, declarari debet per ipſum communem curſum rerum & cauſarum, ſatis namq; eſt, ſi probationes concludant, ſecundum ea quæ accidunt communiter, *ut per Jaſ. in l. non hoc, col. 5. verſ. tertio limita, C. unde legit. & per Dec. in d. c. in præſentia, nu. 31.*

58 Deniq;, † quòd raró contingat, ut mulier vim inferat in marem, probatur autoritate gloſ. quæ hoc dicit *in d. l. 1. ſuper verb. ſponſam, de rap. virg.* quam ſequuntur Bal. Albe. & Ang. *ibi, qui dicunt eam ſingularem*, & Bal. *in l. raptores, C. de Epiſc. & cler.* & quam ad hoc perpendit Porcius *in Inſtit. tit. noſtro, in princ.* de qua re Marſil. ibi agit *nu. 222. cum ſeq. & d. ſing. 267.* & multos prætere qui eam gl. approbant, notabilemq; dicunt, cumulat Tiraq. *in tract. illius de utroq; retract. §. 20. in gl. un. nu. 4.* ut videre eſt apud illum qui latius vagatur, ex quibus firmatur ſecunda argumentatio Imo. per quam approbat illius ſententiam Aret. *hic*, declarando rem, ſecundum ea quæ ſubjiciam.

Hanc ſententiam adverſus Bart. approbat Ange. (quicquid dixerit hoc loco) *in l. ſi res, per illum contex in verb. violenter, C. vi bonor. rapt.* Sed obiter eſt advertendum, quamvis in hoc ſeqnatur Angelum Pontanus Peruſinus *in l. 1. ſub nu. 24. ſup. de acquir. poſſ.* dicens textum illum declaratum per Ang. urgere multum contra Bart. adverſus quem tenet ille, ut dicam ſuo loco: tamen (ut mihi quidem videtur) ad rem ille non facit, quia adverbium violenter, in ea conſtitutione prolatum, non eſt ambiguum: cùm ex ſubjectis appareat, illnd referri debere ad hæredem donatricis, cùm ad prædium donatum aptè referri nequeat: quò fit, ut ibi in ſenſu activo duntaxat, accipi poſſe videatur: ſecus ac in quęſtione propoſita, in qua poteſt intelligi vis illata, tam ab una, quàm ab alia parte.

59 Nunc † revertor ad Ang. qui ibidem utitur ratione quadam, quæ maximè procedit in tractatione petitionis, quæ concludat ad punitionem accuſati: nam ſi tunc adverbium violenter in paſſivo ſenſu prolatum intelligeretur, eſſet agens ſibi ipſi contrarius, & everteretur intentio illius, quod non eſt facilè admittendum, *l. Titia, §. Lucius, ſup. de leg. 2.*

leg.2. & hoc videtur ſentire Bart.*hic.* Rurſum nemo intelligitur eligere viam,ad ſubvertendum proprium judicium,*l.ſi miles,de mil.teſta.*quare ſatis eſt,ut libellus præſumptivè concludat, *l.omnes, §.Lucius,ſup.de iis quæ in fraud.cred.* cum aliis quæ allegabo *in l.ſeq.in §.ubi duo,in 3.c.1.qu. Bart.* Unde cùm agatur de punitione accuſati, intelligitur dolus illius, & ſubinde violentia, aliâs excluderetur agens, quod parum cõveniens foret.Hęc Ang.hanc partem prętereà ſecutus eſt Raph.Cum.*hic*,quem referunt & Jaſ.*in d. l.non hoc,col.2.verſ.ſexto adde,C.unde leg* & Pont.*ante alleg.* Idem voluit Aret.*hoc loco,* qui motus eſt ad hoc firmandum per ſecundam rationem Imol. quam plenius declarat ille, ut antè dixi, ſubjungens, adverbia hujuſmodi accipere ſenſum activum & paſſivum ſecundum verbum, à quo illa reguntur. Si enim dicatur, mulier eſt læſa atrociter,intelligitur paſſiva læſio, propter verbum præcedens. Secus ſi dicatur, Titius læſit mulierem atrociter, quia intelligitur læſio illata activa,à Titio in mulierem allegat,*l.ſi quis injuriam atrocem, cum l.ſeq. inf.de injur.*& in propoſito conſiderat,verbum † cognovit,habere paſ- 60
ſivum ſignificatum diſtinctum,ideò activum retinet,uti proprium. Et licet poſſit conſiderari, ut aliquis cognoſcat mulierem, & ob id agat violenter, hæc tamen actio remota voluntate agentis, ſi vi coactus id faciat, vel impulſus, non diceretur actio hominis, quia hoc pacto agere poſſet inſtrumentum quodlibet inanimatum. Unde quando teſtis dicit,Titium cognoviſſe violenter,cùm deponat de actu hominis, qui ſignificatur per nomen proprium illius, non videtur ad talem actum, in quo ſit violentia alterius, ſe retuliſſe.

Actus † enim hominum,remota voluntate eorum, non ſunt con- 61
ſiderandi uti actus eorũ,quatenus ad aliquem juris effectum, *arg.l.qui ad certum,ſup.locat.& l.1.§.furioſum,ſup.tit.2.& l.divus,de off præſ.*& iſta pars eſt æquior.Hæc Aret.cujus verba ſubtilia,ac vix intelligibilia,ſunt à me pluribus declarata in eum ſenſum, quem putavi veriorem. Eandem opinionem contra Bart. probat Barbat.*in d.c.quia v.de jud.*& Jaſ. *in d.l. non hoc, col.2.* & Dec.*in d.conſ. c. quatenus:* approbat traditiones Aret. *hic:* nec non Pont. Peruſ.*in d.l.1.de acq poſſ.nu.24.* qui poſt multa verba concludit,ſibi placere hanc ſententiam adverſus Bat. Utrum autem opinio Bart. vera ſit, & communis, dubium eſt, inquit ille: nec mirum propter multas autoritates, quæ hinc inde ſunt, ut patet ex iis quæ hactenus dixi. Deniq; in hanc ſententiam inclinat Crav.*in l.1.ſub n.107.ſup.de leg.1.*quem antè citavi.Ego verò arbitror,non eſſe recedendum ab hac poſteriori ſententia, quamvis ſit contra Bart. in conſulen-

N 3 do,

Digitized by Google

do & judicando, quippe qui videam firmiſſimis illam niti rationibus, cùm tamen pro contraria ſententia nihil adferant ii qui aliter dicunt, quò illa rectè comprobetur. Et ut id apertè magis pateat, diſcutiamus
62 breviter ſingula adverſariorum argumenta. Et † quatenus dicebatur adverbium violenter, habere utrumq; ſenſum æquè propriè: reſpondeo dici probabiliter poſſe activum duntaxat ſignificatum illius proprium ac peculiarem eſſe, & in dubio magis ſequendum quicquid ſit, quo ad nomina verbalia, de quibus agitur in noſtro contextu, & aliis ſimilibus: & hoc colligitur, cùm ex traditionibus Aretini *hîc*, quas ſuperius retuli, tum ex iis quę dicam in reſponſione, ad authoritatem Alcia.
63 paulò poſt. Et † quamvis poſſet illud recipere quoq; ſenſum paſſivum, ſicut eſſemus in caſu dubio vel ambiguo, reſpondeo, ea ambiguitas declarari facilè poteſt: & ita declaranda eſt, ne pereat actus, *juxta l. quoties, la 2. ſup. de reb. dub.* Qui enim verbum illud protulit, non duo, ſed unum duntaxat dicere voluit, *l. in ambiguo, ſup. de reb. dub.* ubi hoc not. & iſtud ſuperius attigi, quare exiſtimandum eſt, magis activum, quàm paſſivum ſenſum voluiſſe exprimere, cùm ille ſit potior, *ut not. Dd. in l. 1. in princ. ſup. tit* 1. & dixi ego copioſè de hoc *in rubr. hujus tract.* in dubiis autem quæſtionibus accipienda eſt plenior ſignificatio, *arg. l. 1. ſup. ſi ager vectig. vel emphyt petat.* Alio modo tollitur ambiguitas adverbii illius, ſi qua eſt ex aliis ſcilicet verbis in diſpoſitione expreſſis, & tunc certa dicitur diſpoſitio, *arg. l. ſi ſervus plurium, §. fin. de leg.* 1. ut perpendit de hoc Decius *in d c. quia v. in d. conſ.* 100. Sed hic fit mentio cognitionis, & eſt vir qui cognoſcit mulierem, & in eam agit, unde facta relatione cognitionis ad virum, intelligitur quòd ille fecerit id violenter, hoc eſt, vi illud egiſſe: quæ animadverſio comprobat ex traditionibus Aret. quas antè recitavi. Ambiguitas præterea ſi qua in hac re eſt, tollitur ex uſu communi loquendi, nec non ratione frequentiæ actus: nam hæc interpretationem violentiæ activæ tantùm admittunt, ut dictum fuit ſuperius abundè. Sublata itaq; ambiguitate corruunt multa ex iis, quæ pro Bart. ſuperius ſunt allata, & potiſſimùm quatenus conſiderabam ego æqualitatem quandam, cujus ratione vitiat diſpoſitio: nam dico, ubi non ſit omnimoda æqualitas, ibi diſpoſitio operatur, quatenus ad id quod principalius eſt. Nam quamvis ſervi communis ſtipulatio collata in duos dominos, ea ratione ſit inutilis: tamen ſi dominus & extraneus in ea ſint comprehenſi, utiq; melior eſt domini, uti principalioris conditio: cùm alter adjectus ſolutioni tantùm intelligatur, *l. item ſi ſervus, §. fin. & ſeq. inf. tit.* 1. cum ibi traditis à Dd. Et faciunt notata *in l.*
in am-

Digitized by Google

in ambigua voce legis, ſup. de leg. & per Alex. in conſ. 11. in fin. lib. 2. de qua re vide Claud. à Seyſel. *in repet. l. ut vim, n 113. ſup. de juſt. & jur.*

Non obſtat alleg. Bart. *in d l. ſi ita ſit ſcriptum, ſup. de manum. teſta.* quia in ea ſpecie ſatis apparet voluntas proferentis, qui non cenſetur velle ſervum commoda omnia ſequi, *arg. l. cum qui. ſup. de jureju.* Et intelligitur in dubio, minus velle onerare proprium hæredem, quàm ſit poſſibile, *l. unum ex familia, §. ſi rem, ſup. de leg. 1.*

Et † cave, quia quamvis Bart. dicat, adverbium diligenter, illic accipi poſſe illius natura tam in activo, quàm paſſivo ſenſu, uno tamen modo capitur: nam quemcunq; ſenſum accipias, intelligitur de diligentia ſervi, quæ duobus modis conſideratur in ea ſpecie: nil mirum eſt, ſi ſit illa interpretatio, quia ibi non conſideratur propriè ſenſus activus & paſſivus, quemadmodũ in quæſt. noſtra, quò fit, ut reſponſum illud ad rem facere non videatur, & hoc pacto rectè (niſi fallor) tolluntur argumentationes Bart. Nunc agamus de argumentis poſteriorum. 64
Et † quatenus ad illud, quod afferunt Alex. & Rayne. *in l. & ſi non ſint, §. gemmæ ſup. de aur. & arg. leg.* dicendum eſt ex ſententia quorundam *in d. l. 1.* ut per Pont. Peruſ. *ibi.* quòd deciſio illa falſa eſt, quia nulla erat in ea ſpecie ambiguitas, quæ ſaltem facilè non poſſet declarari, ut non eſſet intelligendum de lapillo pretioſo, at magis de lateritio, qui aptior eſt ad percutiendum, ut nemini non patet: nec eſt credendum, quòd aliquis temerè jactet lapillum pretioſum, ſi modò ille ſit ſanæ mentis, ſecundum eos *juxta l. cum de indebito, ſup. de probat. cum ſim.* quare non apparet efficax ratio, qua abſolvi debuerit meretrix illa accuſata: maximè cùm doctrina Bart. *hic.* (ut illi putant) loquatur in terminis valde diverſis, & ob id ſi vera foret, ad rem non faceret. Non obſtat inſuper gl. *in d l. juriſgentium, §. quod ferè, de pact.* quia negatur adverbium violenter, poſſe ſignificare utrunq; ſenſum, in hac quæſt. propriè, ut patet ex præmiſſis. Non obſtat ſimilitudo allata à Marſil. *ſing. 267. de verb. auferri,* quoniam res clara videtur admiſſo communi uſu loquendi, quia intelligitur vulgò de ablatione ſeu rapina violenta, ut admonet hic Aret. adverſus Angelum *in d. l. poſtquam, ſup. de pet. hæred. & ſentit id Marſil. ipſe in fin. illius ſingularis.* 65

Non obſtat præterea gloſ. *in d. l. 1. C. de rapt. virg.* quia tametſi evenire poſſit, ut mulier vim inferat in virum, id tamẽ rariſſimum eſt, contra autem ut vir inferat vim in mulierem, frequentiſſimum: quare magis accipienda eſt hæc, quàm illa interpretatio, ut latè dictum eſt in ſecunda ratione Imolæ. Et † facit ad hoc, quia facilè creditur mulieri fa- 66

cta

cta vis, *d.l.1.& l.1.§.quæ puero, inf. de extraord.crim. ut per Afflict. deciſ. 276. nu.4.* eſt verum, quòd ipſi aſſerenti, violenter cognitam fuiſſe, non eſt
69 temerè credendum, *ut per Nic.Boër.in q.319 ſub n.7.* Quatenus † autem attinet ad doctrinam Jo. Andr. quam refert Marſil. idem mihi videtur illa falſa, quia ex uſu dicimus, quempiam tenere concubinam, magis habita ratione vitæ inhoneſtæ illius, vel facti improbati, quàm ratione ea, ut quia eam in domo propriis impenſis retineat: nam quid hæc accidentia ad rem faciant, videant ii qui hanc ſententiam ſequuntur: fuit
70 ergo verè perjurus bonus ille preſbyter. Non † juvat deniq; Bart. ſententiam, quod tradit Alciat. *in d.c.15.lib.7 parerg.* quoniam, ut ipſe quoque fateri coactus eſt, cùm unicum duntaxat exemplum, & quidem ex carminibus Poëtæ attulerit, paſſiva ſignificatio adverbii rariſſima eſt, quare non eſt in dubio amplectenda, ut dixi antè. Et addo nunc, non eſſet conſentaneum rationi, propter ſenſum rarum aut parum frequentem, vitiare diſpoſitionem aliquam, *arg.l. Plautius, ſup. de aur. & arg.leg. & l. ſi quis ita, de teſtam. tut.* vel dici poteſt adverbium, libenter, in carmine Virgiliano accipi ſenſu activo, ſecundum naturam propriam, ut quidam putant, aliorum adverbiorum, ut ſenſus illorum verſiculorum ſit: ô puella, quamvis ſis turpis, & hìc permaneas, tamen abires libenter: ac ſi dixiſſet, invita hìc permanes, ut indicet poëta, eam non modò turpem, verùm & ſuperbam faſtuoſamq;. Et eſſet diligenter inveſtigandum, utrum verbum ires, quod eſt in carmine Virgilii, & ad quod refertur adverbium, libenter, habeat ſenſum actionis vel paſſionis, ita namq; rectè intelligatur, quo ſenſu accipiatur, quia omninò videtur conſtituendum, ut adverbia ſint ad verba, vel juxta verba, à quorum natura prorſus regulentur: ita, ut modò adverbium idem activum, modò paſſivum ſenſum recipiat, ut expoſtulat ratio verbi, juxta quod adverbium eſt adpoſitũ. Et ex præmiſſis traditionibus ſublata ſunt ea omnia, quibus opinio Bart. nitebatur, quæ ob id non eſt ſequenda, ut ante le-
71 ctores admonui. Et † hæc procedunt ſine ſcrupulo in terminis, in quibus loquitur Bart. *hìc, & in aliis locis ſimil.* ubi ſcilicet dictum eſt, Sejum Cajam cognoviſſe violenter. Cæterùm Bart. *idem in d.l. ſi uxor, §. ſi quis uxorem, inf. ad l. Jul. de ad* dicit, eandem eſſe ambiguitatem, ſi dicatur, Cajam cognitam fuiſſe per violentiam: ſecus ac in illa formula, Caja vim paſſa eſt à Sejo, ut latius per eum. Circa quod videnda eſt diſtinctio Aret. *hoc loco,* & mihi videtur conſtituendum eſſe idem, caſu quo ſit dictum, Caja fuit cognita violenter, vel per violentiam à Sejo, & vim paſſam eſſe à Sejo, quoniam ſemper adverbium, violenter, vel nomina ea,

vis

vis, ſeu violentia, ſignificant actionem relatam ad ipſum Sejum, nõ autem ad Cajam. Tunc autem facienda eſt interpretatio violentiæ paſſivæ, hoc eſt, illatæ à Caja in Sejum, ubi ita verba eſſent concepta: Caja ſe cognoſcere fecit violenter à Sejo: nam ratione eorum quæ adjuncta ſunt, intelligitur violẽtia activa ipſius mulieris: & hoc quoq; pacto adverbium, violenter, ſuam vim ſervabit. Et hęc hactenus de iis dicta ſint.
Petitione, acceptilatione. Deciditur hic factum petitionis ſcilicet, aut acceptilationis unius ex pluribus reis credendi vel debendi, cæteris quoq; conreis, quorum nullum factum interceſſit, nocere vel prodeſſe. Tollitur namq; ex hujuſcemodi factis obligatio omnium, hoc eſt, non modò illius, qui petit, acceptóve fert, vel illius, à quo petitur, acceptóve fertur, verùm etiam conreorum cęterorum. Et quanquam tractationem hanc, quæ peculiaris eſt hujus reſponſi, Bart. aliò tranſtulerit: agit namq; de ea *in l. ex duobus reis ſtipulandi, q. 2. & 3. inf. eod.* nec non *in auth. hoc ita, col. 10. & ſeq. in 2. & 3. q. inf. eod.* Commodius ego hęc unà cum Accurſ. & aliis nonnullis interpretibus, uti in propria ſede collocata, hoc loco pertractabo. Et quatenus ad hoc, eum ordinem ſequar, quem mihi à principio in hac tota re præſcripſi, & ex ordine contextus hujus agam primò de petitione ipſa, quo pacto ſcilicet hic ſit accipienda, quoniam verbum hoc, eſt ambiguum, & latè patet: nomine namq; petitionis continetur & judicialis & extrajudicialis, *l. amplius non peti, inf. rem rat. hab. & l. ſi decem cùm petiero, ſup. tit. 1. & not. utroq; loco:* de qua re dicam latius inferius in tertia ſpecie petitionis. Sex namq; † modis, quatenus ad propoſitum noſtrum attinet, conſiderari 71
petitio poteſt. Eſt enim primò petitio ſimplex, extra judicium ſcilicet facta, quam urbanam interpellationem noſtri vocant. Secundò eſt judicialis quædam, cujus occaſione nondum ventum eſt ad litis conteſtationem. Tertiò datur petitio aliqua, quam ſubſecuta eſt conteſtatio ipſa, quæ nondum eſt ad effectum aliquem perducta. Quartò conſideratur ipſa petitio unà cum litis conteſtatione, quæ fit facta animo novandi obligationem priorem. Quintò conſiderari poteſt petitio ea, ſuper qua lata eſt ſententia, qua reus conventus fuit abſolutus. Sextò datur petitio, cujus occaſione ſecuta eſt ſolutio ejus quod debebatur, & ſubinde eſt illius effectum jam ſortita. Singula capita præmiſſa attigit Accurſ. *cùm hic, in gloſ. magna, in 2. illius part. tum in d. l. ex duobus.* Eſt & alia ejuſdem gloſſa ab aliis non animadverſa, quæ rem hanc mirum in modum illuſtrat, nempe *in l. ſi unus, §. ſed ſi ſtipulatus, in verb. ſolutione, ſup. de pact.* Bart. verò rem hanc exactius pertractat, in locis ſuperius indicatis,

O dicatis,

dicatis, & de eadem loquuntur Ang. Imol. & Aret. *in d. l. ex duobus*, Alberic. verò, Caſtr. & Aret. *hoc loco*, rem ipſam abſolvunt. Nos ſingula capita petitionis inhærendo veſtigiis majorum noſtrorum ſigillatim
73 dilucideq́;, quantum fieri poterit, exequemur. Et † quod attinet ad urbanam interpellationem, de ea fit mentio *in l. quidam Hiberius, ſup. de ſerv. urb. præd.* Qua de re (inquit JC.) volo cum Hiberio loquaris, ne rem illicitam faciat, *& in l. Æmilius, ſup. de minor.* quatenus habet illic contextus. Denunciationibus, ut pretium ſolverent, tutoribus ſæpè datis: expreſſius hac de re agunt *Imp. in l. debit. C. de pign. & hypot.* nec non Canoniſtæ *in c. novit, de jud.* Quam noviſſimè, copiosè ac eleganter perſequitur Oldend. *in c. de vero actionis uſu*, & præterea *in tract. de jure & æquitate.* Et quanquam interpellatio hæc propria ac peculiaria habeat munia, quæ latè recenſent juniores *in §. appellamus: alias eſt §. itaq́;, ubi præcipuè Jaſ. de hoc agit, nu. 42. in Inſt. de act.* tamen non habet effectum eum, de quo agit Jabolenus *hoc loco:* quod fatentur Dd. omnes ſuperius enumerati poſt Accurſ. Eſt verum quòd quidam ex antiquioribus, quorum ſententiam refert ille, quo evaderent objectionem, quæ fieri poſſet per conſtitutionem, *l. fin. C. de fidejuſſ. & l. 1. §. ſi apud duos, ſup. depoſ.* dicebant, locum hunc eſſe intelligendum de extrajudiciali petitione, de qua loquimur: ſed hoc falſum eſſe deprehenditur vel ex ipſis conſtitutionis verbis, quatenus illa in illius principio meminit de litis conteſtatione: ad quod deinde refertur *verſ. item q́;*. Et quatenus ad reſponſum JC. *in d. §. ſi apud*, dicendum eſt, in eo non agi de petitione ſimplici, verùm de omni actu alio, qui ibi conſiderari queat, præter actum ſolutionis, quod gloſſa animadvertit. Quibus accedant ea, quæ tradidimus *in enarratione rubr. noſtræ*, & dicemus *in l. eandem, in princ. inf. eod.* reſponſum illud ſcilicet ad rem non facere, cùm de conreis propriis non loquatur, de quibus tractat noſtra quæſtio: facit præterea pro hac ſententia & illud, quia non eſſet rationi conſentaneũ, uno ex pluribus reis credendi amicè, ac urbanè petente à debitore, vel uno ex pluribus reis debendi, hoc pacto interpellato admonitoq́;, protinus obligationem ſublatam eſſe in perſona omnium, ut vult hic contextus. Quamobrem ita conſtituendum eſt in hac re: urbanam ipſam admonitionem habere quidem peculiares quoſdam effectus, ſed inter eos eum, de quo agitur hic, minimè enumerari: ut patet etiam ex iis, quæ de ea leguntur *in l. vinum*, maximè per Alex. *ſup. ſi cert. pet. & in l. ſi*
74 *ex legati cauſa, ubi Salyc. in repet. ſup. tit.* 1. Idem † prorſus dicendum videtur de ſecunda petitionis ſpecie, quæ apud judicem deducta eſt, quoniam,

niam,ut colligere licet ex Dd. traditionibus *in locis ſuperius citatis*, non
operatur illa quicquam, quoad peremptionem debiti, de qua agitur
contextus hic, imò verò nec quantum ad effectum præoccupationis
ejus,de qua meminit JC. *in d. l. ex duobus, inf. eod.* quod colligitur clarè
ex iis quæ deduximus *in c. præcedenti*: nam duo hæc capita, quantum
ad id,de quo quærimus nunc, non videntur invicem differre, quamvis
in hoc interveniat præterea judicis præſentia. Sed ſatis aptè hic quæri
poteſt, quamvis petitiones, de quibus hactenus egimus, non habeant
effectum, de quo loquitur hic JC. nunquid ſaltem habebunt alium ef-
fectum in materia noſtra,quatenus ad interruptionem præſcriptionis,
juxta l.fin.C.eod. Et quantum attinet ad ipſam extrajudicialem interpel-
lationem, videtur † poſſe dici,habere illum effectum, ut colligitur ex 75
traditionibus glo. *in l. in condemnatione,§.unicuiq;,inf.de reg.jur.* quam-
vis aliter loquatur Accurſ. *in l.pen. inf. eod.* quam glo. diverſitatem per-
pendit illic Ang.verùm dicunt ibi Imol.& Aret.certum eſſe, agi *in d.l.
fi.* de interpellatione judiciali: cùm agatur de effectu præſcriptionis in-
terrumpendæ, ubi extrajudicialis non ſufficit, *l.ſicut, & l.omnes, C. de
præſcr.30.annor.cum aliis ſimil.de quibus per eos.* Et quòd glo.illę habeant
alium ſenſum,patebit ex iis quæ dicentur *in d.l.pen.* Et profectò verba
ipſius conſtitutionis manifeſtiſſimè indicant, agi in ea de judiciali in-
terpellatione, quia meminit conteſtationis litis, & libelli, ut dicetur
poſtea. Eſt ergo conſtituendum, ut tametſi denunciatio ipſa extrajudi-
cialis, non habeat vim interrumpendi præſcriptionem ſui natura, niſi
quatenus jure cautum reperitur contrarium, ſpeciali aliqua ratione, *ut
per Alex. ad Bart. in verb.reſtat, in l.naturaliter, col.4.ſup. de uſucap &
Felin.in c.illud, circa fin.de præſcr. & Balb. in tract. de præſcr. in 2.part.6.
part.princip.* nihilominus petitio judicialis, de qua agimus,habet eum
effectum: nam petitione unius ex reis credendi, cæteri, qui nihil ege-
runt, juvantur: & contrà ex hujuſmodi petitione porrecta, adverſus
unum ex pluribus reis debendi,cæteris qui non fuerunt admoniti,prę-
judicium paratur, *juxta l.fin.C.tit.noſtro. & per Bart.in d.l.ex duobus,q.3.
in princ.inf.eod.& in d.auth. hoc ita, col.11. verſ tertio quæro, C.eod.& in l.
pen.inf.eod.& in l.duobus,§.ſi ex duobus,ſup de jurejur.& in aliis multis lo-
cis,quem ſequuntur Dd.ſuperius citati,& Caſtr.præterea in l.ſed & Julia-
nus,in princ.col.2.verſ.item quia jura,ſup.ad SC.Maced & Salic.Caſtr.
Alex.& Jaſ.in d.§.ſi ex duobus,& Dd.omnes poſt gl.in d.l.pen.in tit.noſtro,*
ubi de hoc non nihil dicam, *& per Dyn.in c.mora,circa fin.de reg.jur. lib.
6.& per Bald.in conſ.43.col.2.lib.5.noviſſimorum,& per Dec & Cagn. in d.*

l.in condemnatione,§.unicuiq;,inf.de reg.jur. & per Ang.in conſ.32.nu.3.& per alios,quos poſtea referam. Et ob id,licet dici ſoleat, quòd interruptio ipſa ſoli interrumpenti prodeſt, *gl.in l.cùm notiſſimi,§ imò,in verb.multò magis,C.de preſcript.30.annor.ubi Salic. col.fin.per l.2.§ fin. ne de ſtatu defuncti. cum aliis:* tamen id non procedit, quando ſunt plures, qui tenentur eadem actione, ut evenit in duobus reis, quicquid ſit in principali & fidejuſſore, *ut hoc declarant noviſſ.in l.naturaliter,ſup. de uſucap. ſuper 8.q. Bart.ut per Claud.à Seyſſel ſub num.27. & Jo.Annibal.Canon.4. nu.291.ut per eos.* ſubditq; Caſtr. *in d. verſ.* Item quia aliud eſſe in principali & fidejuſſore, ſiquidem præſcriptionis interruptio facta adverſus principalem, non nocet fidejuſſori, licet teneantur eadem actione, *l. cum quis, §.ſi quis pro reo, ubi latè de hoc agunt Bart. & alii, inf.de ſolu.& in l.ſi ſervum,§.ſequitur ſup.tit.1. & in d. §. ex duobus, & not.in d.l.fin. in princ. C. tit. noſtro,* & videnda ſunt ad hæc ea quæ ſcribunt Ang.Imol.& Aret.*in d.l.ſi ſervum,§.nunc videamus,ſup.tit.1.*& Felin.*in d.c.illud, in 10. concl.*& Claud.& Cano.*in locis ſuperius citatis.* Et ex iis aliisq; allegationibus, quas ſciens prudensq; omitto, cõprobatur apertè concluſio hęc: quę eſt intelligenda de omnibus conreis, ſint vel nõ ſint ſocii: quamvis gloſ. aliquæ ad ſocios duntaxat, velint eam referrre, ſed demonſtrabimus contrarium eſſe verius *in d. l. pen. inf. eod.* ad quod facit ratio ſimilis omnium, ut quia agitur de tollenda præſcriptione, quæ illius natura eſt odioſa, *ut per Bart.in d.l.pen. ubi dicam de hoc infra, & latius per Alber.in d.l.fi.C.eod.* circa quam inprimis eſt ſciendum, eundem effectum habere agnitionem ipſam, unius ex pluribus reis, ſive fiat illa ſolvendo, ſive alio quovis modo legitimo: nam hujuſmodi omnes actus æquiparantur *in d.l.fin.& ibi hoc declarant Dd.& idem tradit Raph.Fulgoſ.in conſ.205.in fin.*& ego plenius id attingam, ubi agam de intelligentia *d.l. fin.* Alia prætereaquatenus ad præmiſſa, eſt animadverſio deſumpta ex
76 Salic.*in d.l.duobus, §.ſi ex duobus, de jurejur.* ita † demum (inquit) procedit diſpoſitio *d. l.fin. C.de duob. reis*, ubi agit creditor adverſus unum ex pluribus ad idem obligatis, uti adverſus conreum alterius, hoc eſt, inſpecta ea qualitate: ſecus ſi experiretur adverſus eum, uti ſimplicem ejus debitorem, quaſi tunc factum creditoris adverſus unum, quatenus ad præſcriptionis interruptionem aliis non præjudicet: ad hoc comprobandum nihil allegat ille, & ſubdit ibi Alex. quòd eſſet hæc ſingularis limitatio, *ad d.l.fin.* ſi vera foret. Sed nimis violat hæc declaratio (inquit ille) contextũ eum, & cum hac reprehenſione Alex. pertranſit ibidem Jaſ. ſimpliciſſimè, & de qua doctrina Salic. meminere, & Claud.

&

Digitized by Google

& Canon.*in l.naturaliter,ſup.de uſucap.* in locis ante indicatis,& quamvis Canon.citat Alex. quaſi dicat id quod Salic. tamen Claud.admonet Alex.illum reprehendere, ut eum retuli antè. Mihi quoq; videtur Salic. ſi hunc ſenſum habuit, malè eſſe locutum, conſiderata unitate, ſeu identitate obligationis,qua rei omnes ſimul tenentur,*juxta l.ſeq.§.fin. ubi hoc declarabo, inf.eod.* quare non debet illa jure diverſo cenſeri vulgata,*l.eum qui ædes.ſup.de uſucap.* Et ad hunc ſenſum alludit Imp.*in d. l. fin.in fi.* quatenus conſiderat cōtractum ex una ſtirpe, unoq; fonte proceſſiſſe, & de hoc ibi perpendunt Dd. Accedat iis, quia ubi re ipſa ſunt multi conrei, factū unius ipſo jure, aliis præjudicat,quod qualiter procedat, dicam *in d.l.pen. inf.eod.* & ubi conveniturаliquis ex iis uti debitor,verum eſt dicere, eum eſſe conreum: igitur aliis quoq; hoc factum præjudicat. Facit, quia quamvis hic actus poſſet habere interpretationem electionis, ut quia conventus intelligeretur inter omnes electus à creditore, ut ſolus conveniretur: electio ipſa illius natura non juvat alium,ut habet *in l.fin.C. de fidejuſſ.* & dicam ſuo loco. Et hoc procederet potiſſimùm,ubi creditor alleg.interruptionem præſcriptionis,quatenus ad omnes reos, quia ex ejus allegatione declaratur illius intentio,quæ fuit, ut unum conveniret quaſi conreum,*arg.not.in l.ſi quis intentione ambigua,ſup.de jud.* Nec eſt exiſtimandum, eum elegiſſe viam minus tutam, minusq; proficuam, ut dixi non longè antè, ubi agerem de adverbio violenter.Erravit itaq; Salic.niſi dicas,habuiſſe ſenſum hujuſmodi. Si fiat ipſa petitio à creditore, quaſi adverſus ſimplicem debitorem, hoc eſt, non ſervata forma conſtituta *in d.l.fin.* quæ loquitur caſu,quo ſint rei plures,quo ad tranſmiſſionem libelli: tunc conreis non præjudicat: ſecus ſi fiat, uti adverſus conreum, hoc eſt, ſervata illa forma: nam benè aliis parat præjudicium, ſic ut vim fecerit Salic.magis in re ipſa,quàm in verbis,quibus uſus ſit creditor. Quæ diſtinctio hoc pacto declarata, admittenda procul dubio eſt, ut patebit ex iis quæ mox ſubjiciam. Alio præterea caſu, poſſet procedere opin.Salic.ubi ſcilicet actum eſſet expreſſa parte, quæ unum duntaxat ex reis pluribus tangebat,*arg.l.3.§.1.verſ. partes, inf.eod.* quam rem tangam quoq; *in l.ex duobus reis ſtipulandi,in tractatione juramenti,inf.eod.*

Præterea † ſciendum eſt, Bart.ipſum *in l.eandem in princ.q.7.& in* 77
d.auth.hoc ita,col.5.verſ.nono quæro,cum ſeq.C.eo. extendere deciſionem *d.l.fi.C.eo.* ut non ſolùm procedat, ubi ſunt rei plures conſtituti ex contractu proprio,verùm etiam ſi ex contractu alterius, inſtitoris puta,vel exercitoris ille teneatur,& dicit Imol.*ſuper d.7.q.* Bart.hoc eſſe diligen-

ter adnotandũ:pro quo dicto faciunt(inquit ille) generalia verba ipſius conſtitutionis. Et dictum hoc Bart. eſt ſecutus Caſtr. *in l.1.§.fin.in princ. ſup.de exercit.act.*& Fr. Aret. *in conſ.66.col.5. verſ.ſed verius*, & hæc concluſio(ut mihi quidem videtur) indubitata apparebit cuiq; rectè intuēti verba,& propoſitum illius cōſtitutionis: pro qua re facit vulgaris regula,ut quia faciens per aliũ ipſe facere intelligitur, *l.1.§.dejeciſſe,ſup.de vi,& vi arma.* maximè ubi fit ab eo,cui hoc eſt permiſſum. Permiſſum eſt utiq; inſtitoribus, & exercitoribus, præponentes inſolidum obligare,& quidem uti reos debendi,ut arbitratur Bart. *in loc.præallegat.* Sed ego unà cum Caſtr. *in d. l. eandem*, dicam contrarium, obligari ſcilicet, præponentes inſolidum,per ipſos præpoſitos:non tamen conſequens eſſe, ut ſint illi ipſo jure conrei debendi. Extenſio itaq; *d.l.fin.* ſuperius relatæ per ſe veriſſima eſt, at exempla à Dd.tradita non ſunt apta: quare data aptitudine caſuum,ubi ſcilicet ſit vera & expreſſa reorum plurium
78 conſtitutio,per alium facta,illa rectè procedet. Eſt † quoq; adnotandum, Ang. *in d.l.ex duobus, inf.eo. nec nõ in l.ſi ſervum,§.nunc videamus, ſup.tit.1.* exiſtimaſſe ad hoc,ut procedat diſpoſitio *d l.fin.C.eod.* opus eſſe,ut petitio ipſa facta ſit porrecto libello, ſubſecutaq; admonitione unius ex ipſis reis, tranſmiſſa copia ejuſdem libelli, unà cum citatione, quod elicit ipſe ex verbis conſtitutionis, quatenus in ea legitur, vel ex libello admonitionem aliis debitoribus præjudicare, & aliis prodeſſe creditoribus. Hanc Angeli ſententiam videtur ſecutus Aret. *in d l.ex duobus,col.3.in fin & ſeq.nec non in d.§ nunc videamus, col.2. verſ.ſed dubitatur,per tex.in d l.fin.* quem diligentius ille expendit, ut dicam poſtea. Et pro eadem ſententia eſt opinatio Cyni,exiſtimantis cuicunq; citationi factæ occaſione porrectæ petitionis, libelli ipſius copiam eſſe inſerendam, & parti adverſæ mittendam: ut putant ultramontani Dd. quæ ſententia probatur *per l.ſicut, & l. cum notiſſimi, C. de præſcript.30. anno.* Si enim per ſolam citationem fit præſcriptionis interruptio, ſequitur neceſſariò, quòd libelli copia mittatur unà cũ citatione: aliàs nõ poſſet ſcire reus, ad quid eſſet citatus: facit ad hoc *auth. libellum, C. de lit conteſt.& auth.qui ſemel,C.quom.& quand judex*,ut traditum eſt latè à Dd. *in auth.offeratur, C.de lit.conteſt.& in c.ſignificantibus, de libelli obla.* Et quamvis quatenus ad hoc,circumſcripta quacunq; locorum cō[illegible]ne, *ut per Marian.Soc.in c.ſignificantibus, n.102.* opinio contra[illegible]nuerit, ſatis eſſe ſcilicet in citatione priori, dicere compareas, [illegible]copiam tui facias, &c. *l. conſentaneum, C. quom. & quand. judex*, & ſi conventus vult habere libelli copiam, eam petere debet, *l. non videtur,*

la 2.

la 2. ſup. de judic. & ſoluere mercedem notario, *ut per Abb. & alios in c. 1. extra de libel. obl. ubi potiſſimum Fely. de hoc agit, col. 1. in fin. & per Maria. Socin. in d. c. ſignificantibus, ſub nu. 114. & ſeq.* poſſet tamen probabiliter dici, opinionem communem contra Cyn. & ultramontanos, non procedere, ubi ageretur de interrumpenda præſcriptione, vi ipſius citationis, quaſi tunc neceſſariò, omni caſu requiratur libelli miſſio. Facit ad hoc *l. fin. C. de ann. excep.* quatenus circa finem illius legitur, & libellum conventionis ei tranſmiſerit, cui contextui ſine cavillo reſponderi non poteſt, ut admonet ibi Angel. & hoc pacto rem hanc intellexit Felin. *in d. c. 1. de libel obl. col. 2. verſ. primo fallit.* Igitur hoc videtur neceſſarium, non ſolùm in ſpecie noſtra, verùm & in aliis quibuſq;, ad eundem effectum ſcilicet, ut interrumpatur præſcriptio. Contrarium in terminis præmiſſis aſſerit Joan. ab Imol. *in d. l. ex duobus, col. 2. verſ. ſecundo addit Ang. & in d. §. nunc videamus*, quaſi & in hoc quoq; caſu obtineat generalis obſervantia, quæ admittit, ut non tranſcribatur totus tenor libelli in charta citationis, *pro qua facit l. cum notiſſimi, C. de præſcript. 30. annor.* Et conſiderat ille principium ipſius conſtitutionis, in qua videtur dici, nihil innovari circa modum interrumpendi præſcriptionem, quaſi ſufficiat in eo quoq; caſu antiqua obſervatio: per quam ſatis erat ſola miſſio executoris, abſq; ullo libello, *juxta l. cum notiſſimi, & l. ſicut, ubi Dd. omnes, C. de præſcript. 30. annor. cum aliis ante citatis.* Accedat iis, quòd cõſtitutio ipſa perpendit qualemcunq; interruptionem, ex quacunq; cauſa factam, quò fit, ut id videatur poſſe fieri per ſolam citationem: & quod dicit ibi de admiſſione libelli, quæ verba pro ſe Angel. adducebat, poſſet dici ei fore ſatisfactum per citationem ſimplicem, vel quia ea ex lata nominis ſignificatione poteſt dici libellus: *juxta nota. per Dd. maximè per Alber. in d. auth. offeratur*: vel quia in ea eſt facta qualisqualis mentio libelli, vel tenoris illius verborum compendio. Quare per relationem, quam habet illa ad libellum, ſatis dici poſſet, admonitio facta per libellum, ut exigit conſtitutio, *arg. d. auth. offeratur, juncta auth. ſi quis in aliquo, ubi plenè de hoc not. C. de eden.* Et admiſſa ſententia communi, contra Cyn. generaliter in citatione, quamvis agatur de interruptione præſcriptionis, non exigi hanc ſolennitatem, caſus hic non eſſet temerè à regula excipiendus, *l. omnis definitio, ubi not. de reg. jur.* maximè quia conſtitutionis verba non videntur hoc inferre neceſſariò, ſecundum declarationem ſuperius traditam, & aliis verbis magis præciſis utitur alia conſtitutio, quæ ab ea regula caſus aliquos excipit, *ut videre eſt in d. l. fin. C. de annal. excep. & ibi Dd. hoc declarant.* Et hæc

ſunt

ſunt ea potiſſimùm, quę dubiam faciunt ſententiam Ang.& Aret.*l.loco relatam*: ſed non puto ego ab ea eſſe recedendum, & dico generaliter eſſe conſtituendum, in præſcriptionibus ipſis, quæ eorum natura ſola citatione interrumpi poſſunt, juxta diſtinctionē Felin. poſt alios quos refert *in c.illud, de præſcript.& Iaſ.in § pœnales, verſ.fin. in inſtit. de act.& Balb.in tract.præſcript.in 3.parte, 6.partis principalis*, non eſſe opus libelli tranſmiſſione, *juxta l.cùm notiſſimi, & l.ſicut, ubi hoc affirmant Dd. omnes, C.de præſcript.30.ann.cum ſimil.antè alleg.* in quibus non eſt intelligenda tranſmiſſio libelli, ut falsò putabant ultramontani, quos antè retuli, hæc regula nō procedit, ubi in ipſa præſcriptionum interruptione, cautum contrarium reperitur aliqua ſingulari ratione: ut in tribus caſibus enumeratis *in d.l.fin.C.de annal.excep.* quem cōtextum hoc modo declarant ibi Dd.omnes, & potiſſimùm Ang.*col.1. in fin. & ſeq.* & ob id deciſio Felin. *in d. c. de libel. oblat.* ſi capiatur in ea generalitate, qua prolata fuit ab eo, falſa eſt, adverſatúrq; communi ſententiæ omnium: & præcipuè Ang.*in d.l.fin.* cujus verba formalia refert Felin.& eum nominatim allegare voluit, quamvis ſit mendum in illius commentariis.

79 Eſt † itaq; ibi caſus ſpecialis exemptus à regula. Alius eſt hujuſmodi qui habetur *in d.l.fin.C.eod.* ſecundum Dd. & maximè Angel. & Bal. *in verſ.* ibi niſi, & in fin.commenti, & caſus ibi clarior eſt, non obſtantibus ponderationibus ante in contrarium factis ex mente Imol. Nam dicit Aret.*in d.l.ex duobus, inf. & in d.§.nunc videamus*, quòd illa conſtitutio in principio loquitur duntaxat de interruptione præſcriptionis, quæ fiebat per agnitionem debiti, per ſolutionem partis puta, vel ex alio ſimili actu, non autem agitur ibi de ea quæ fiebat vel per citationem, vel per vocationē in jus: inferius verò ſecundum eum Imp.diſtinguit duos illos modos interrumpendi præſcriptionem uti diverſos, & in capite citationis, tradit formam eam quæ ſervanda eſt. Et quatenus ego dicebam loqui contextum illum de qualicunq; interruptione, poteſt dici eſſe id intelligendum ſecundum ea quæ ſubſequuntur in contextu ibi, vel ex libello admonitionem, quamvis ergo eſſet obſervantia generaliter, in contrarium, in tract. interruptionis præſcriptionis, caſus hic excipiendus eſt, lege hoc poſtulante, & ratio manifeſta videtur, hujus juris ſingularis: nam in hac re majus præjudicium verſatur, cùm factum hoc noceat nō ſolùm ei, cui mittitur citatio, verùm etiā conrei debendi: quare cautius eſt agendum, *c. ubi majus, de elect. lib. 6.* Et cave, quia Aret. *in d. §. nunc videamus*, conſiderat diſcrimen inter debitorem & conreum ſuum, quia ſi citatio continet tenorem libelli, ſaltem effectua-

ctualiter (ut ille loquitur) facilius ſcire poterit conreus, ex qua cauſa agatur contra debitorem, & ob id aſſiſtere defenſioni, & eſſe in judicio pro illius intereſſe *juxta not. in l ſi ſuſpecta, ſup de inoff. teſt. & in l. ſi per luſorio. inf. de app.* Creditor ergo porrigat libellum adverſus unũ ex debitoribus, uti adverſus conreum, & curet ut illius copia ei tranſmittatur, ſicut faciat ſcribi apud acta rem actam, uti eſt acta, unà cum tempore oblationis, *juxta ea quæ tradit Mar. Soc. in d. c. ſignificantibus, de libell. obla. num. 105.* Advertas tamen jure Canonico inſpecto, omnem præſcriptionem ſola ac ſimplici citatione interrumpi, per quam cauſatur mala fides, quæ jure illo impedit curſum illius, *cap. poſſeſſor malæ fidei, de reg. jur. lib. 6. ut per Bal. in l. 2. in 3. col. C. de ſerv. & aq. & in d. l. cùm notiſſimi, §. imò, Abb. in c. illud, de præſcr. cum aliis, de quibus Joan. Annib. Cinon. in l. naturaliter, ſuper 8. q. Bart. nu. 275. ſup. de uſucap.* ubi diſputat de
veritate hujus concluſionis: dicas ut per eum. Deniq; † pro majori in- 80
telligentia hujus ſecundi capitis, petitionis, & pro pleniori declaratione *d. l. fin. C. eod.* de qua jam multa diximus, referendæ ſunt traditiones Nelli *in illius tract. de bannit. in 2. par. 2. temp. in 4. q. verſ. & ideò reſtat ſecundum dubium, &c.* ubi ſuppoſita validitate ſtatuti, quo cavetur debito præſcribi quinquennio, eo pendente, unus ex duobus reis debendi propter illius delictum, eſt bannitus quinquennio elapſo, agit creditor adverſus reum alium, qui erat in civitate, & qui opponit præſcriptionem ſtatuti, contrà creditor dicit eam fuiſſe interruptam, occaſione banni conrei, qui amiſit beneficium illius ſtatuti, ut ſupponit illic Nellus: quò fit, ut interrupta præſcriptio quoq; videatur, quatenus ad alium conreum, qui fuit in civitate, *per d l. fin. C. eod.* maximè quia generaliter illa loquitur de interruptione qualibet, quocunq; modo facta, quatenus ad unum, ut alteri noceat. Dicit tamen Nellus, durum ſibi videri eum contextum habere locum in ſpecie præmiſſa, cùm loquatur de certis quibuſdam modis ab ea excogitatis, & in ea expreſſis, *prope ſi.* Quamobrem ad alios modos, maximè ad eum, de quo agimus, non eſt extendenda, *l. jubemus, in ſin. C. ad SC. Treb.* intelligitur ergo (inquit ille) de interruptione præſcriptionis, per modos à jure civili excogitatos: potiſſimùm interveniente facto creditoris vel debitoris ad id principaliter ordinato, aliàs ſecus, nec facienda eſſet in iis quæ à jure communi exorbitant, extenſio, *l quod verò contra, ſup. de legib.* Poteſt præterea dici in hac ſpecie, præſcriptionem non eſſe interruptam, ſed verius eſſe decuſſam, cùm in debitore, qui non eſt bannitus, ſtatutum locum habeat, *arg. l. 1. §. ſi is qui navem, ſup de exerc. act.* & idem poſſet di-

ci, quatenus ad bannitum, ut incapax ſentiat commodū per capacem, *juxta l.ſi is qui duos, ſup. de lib. legat. & facit l.ſi communem fundum, ſup. quemadm. ſervit. amit.* Deniq; concludit ille, licet ſit decurſa præſcriptio, poſſitq; per conreum non bannitum opponi, non tamen bannitus illam recte opponit, non ob defectum curſus præſcriptionis, ſed ex vitio perſonæ, quæ virtute alterius ſtatuti, audiri non debet ad proponendum exceptionem, *arg. l. qui ex liberis, §. teſtamento, ſup. de ſecund. tab.* Hæc Nellus, cujus ſententiam non poſſum non probare, cùm animadvertam conſtitutionem ipſam omnem vim facere in agnitione, vel in devotione ipſorum conreorum, quæ res caſui propoſito accommodari non poteſt: maximè quoniam, ut ante hoc attigi, conſtitutio ea eſt generalis, complectiturq; reos omnes, ſive ſocii ſint, ſive non ſocii, *ut dicam latius in l. penul. inf. eod.* quare debet intelligi, ut eatenus factum unius alteri proſit vel noceat, quatenus eſt illic expreſſum, in aliis autem minimè: cùm ſit conſtituenda regula, factum unius alteri non nocere, quæ limitatur in quibuſdam ſpeciebus, in quantum cautum ſit contrarium, *ut dicam in d. l. pe.* quamobrem dicendum eſt, factum ejus qui fuit bannitus, & ob id amiſit ſtatutorum prærogativam, non debere nocere conreo, cujus factum nullum interceſſit: quare eſt audiendus, ſi alleget curſum temporis. Et hæc confirmabuntur magis ex iis quæ tradam in enarratione *d. l. pen.* Unum illud interim non omitto, evenire poſſe, ut factum banniti noceat nō bannito in terminis hujus quæſt. ut quia conveniatur bannitus, condemneturq;, & ſolvat ſolidum debitum, quia nō poteſt excipere, quemadmodum alter potuiſſet, & ſimus in caſu, quo reus ſolvens repetat partem à conreo non ſolvente, *juxta l. 1. C. eod. cum ib: plenè traditis*, & dicam ego *in l. reos, in princ. inf. eod.* nam utiq; ſolvit id quod non fuiſſet ſoluturus, ſi conreus nō foret bannitus: verùm hoc non debet videri cuiquam mirum, maximè ſi attentè conſideret ea quæ habentur apud JC. *in l. fin. inf. tit. noſtro*, junctis noſtris declarationibus ad eam. Et hæc hactenus dixiſſe ſufficiat de petitione hac judiciali, citra conteſtationem litis, quæ pertinet ad ſecun-
81 dam ſpeciem propoſitam. Nunc tertio loco diſpiciendum eſt, † utrum petitio judicialis, cujus occaſione litis eſt ſubſecuta habeat effectum, de quo loquitur hic Juriſc. cùm ſimpliciter de petitione verba faciat.
82 Quod certè probabile cuipiam videbitur: nam † verbum petendi, ſuapte vi, illiusq; natura referri ſolet ad litem ipſam poſt acceptum judicium, hoc eſt, poſt illius conteſtationem, *l. amplius non peti. inf. rem rat. hab. & l. ſi bonæ fidei poſſeſſor, ſup. de petit. hæred. ut per Soc. conſ. 27. col. fin. lib. 4.*

lib.4. Quapropter non dicitur verè ac propriè aliquid petitum, ubi ſit facta petitio circa conteſtationem litis, ut hoc in materia interruptionis præſcriptionis, tradit Salic. *in l. fin. C. de praſcr. 30 annor.* quem ſequitur Felin. *in c. illud, col. 2. de praſcript.* Et id generaliter traditum eſt, ubi verbum petere, referatur ad eum qui ex petitione debet obligari, *ut per Bart. in d. l. amplius, facit l. nam & poſtea, in princ. ubi Dd. poſt Bart. ſup. de jurejur. Bald in auth. habita, ad fin. C. ne filius pro patre, de quo Alex. in addit. ad Bart. in d. l. amplius, facit l. Labeo, ubi Bald. ſup. de naut. fœn.* licet quandoq; petere verbum, referatur ad actum extrajudicialem, *juxta §. ſi minus, in Inſtit. de act.* ſecundum intelligentiam Dd. *in l. edita, C. de eden.* ubi Curt. *ſub nu. 41.* ad idem allegat *l. item veniunt, § petitam, ſup. de pet. hered & l. ſi decem cum petiero, ſup. tit. 1.* de qua re agit ibi etiam Purp. *ſub nu. 50* & Alex. *in l. vinum, ſub nu. 39. ſup. ſi cert. pet.* Cùm itaque generaliter & propriè ex nomine petitionis, intelligatur litis conteſtatio, conſequens eſt, ut illa ſolutionis inſtar habeat, ut patet per hujuſcemodi ſimilitudinem: jusjurandum ideò ſolutionis vim habere dicitur, quia eſt inſtar conteſtationis, *l. qui juraſſe, §. fin. ſup. de jurejur. cum ſimil. ut tradit Caſtr. hìc, de qua re dicam latè in d. l. ex duobus, inf. eod.* Sed ſolutio ipſa habet dubio procul effectum, de quo meminit Jabol. *hoc loco*, ut patet *in l ſeq. §. fin. inf. eod. cum aliis ſimil.* Igitur context. hìc & alii, qui de peremptione debiti, quatenus ad conreos, per petitionem vel actionem propoſitam ab uno, vel adverſus unum ex eis loquuntur de conteſtatione ipſa intelligendi videntur, puta *d. l. ex duobus, & l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat. & l ſi per imprudentiam, §. fin. ſup. de evict. & l. fideicommiſſa, § plerunq., de leg. 3* & ſi aliqui alii ſimiles ſunt. Accedat iis ratio hujuſmodi litis conteſtatio efficit, ut vinculo quodam efficaci adſtringantur actor & reus, *juxta l. 3. §. item ſcribit, ſup. de pecul.* quam rem latè deduxi in enarratione *rubr. noſtri tit.* cujus vinculi ratione poteſt procedere deciſio hæc JC. ex præmiſſis probabilis fit opinio hæc quam refert glo. *hìc*, in priore illius ſolutione, & cui accedere videtur Corn. *in conſ. 61. col. 2. circa fin. lib. 3.* qui in terminis noſtris verba faciens, inquit, contextum hunc urgere multum, pro hac ſententia, quod tamen brevitatis cauſa ſe nunc nolle diſcutere, proteſtatus eſt. Nihilominus communibus Dd. calculis rejecta eſt hæc intelligentia ad contextum hunc, quaſi pugnet illa ex diametro, adverſeturq; Imp. conſtit. quę habetur *in l. reos, & in l. fin. C de fidejuſſ.* quatenus illæ decidunt ſubſecuta licet litis conteſtatione, per unum ex pluribus reis credendi, non tolli obligationem cæterorum, qui nihil egerunt, quoniam electio ipſa, ſeu litis conteſta-

P 2 tio,

tio, cum favore creditorum ſecuta videatur, *l. aliam, inf. de nova.* ubi de hoc not. non ſatis convenit, ut in illorum odium flectatur, *arg. l. quod favore, C. de legib. & facit ad hac l non ſolet, inf. de reg jur.* quod profectò eveniret, ſi per ſe illam viam perimendi omnium obligationem haberet, ut etiam animadvertit Caſtr. *hic*, ex quibus deprehenditur apertè, juxta intentionem noſtrorum litis conteſtationem non habere effectum eum, quem conſiderat contextus hic. Sed ante omnia animadverſione dignum puto ego, conſtitutiones ipſas, quibus potiſſimùm moti Dd. hoc aſſeverarunt, non decidere generaliter in terminis quæſt. noſtræ, quæ pertinet ad reos omnes credendi ſcilicet ac debendi, nam de reis debendi pluribus, ſolummodò illæ verba faciunt, & certè quatenus ad iſtos, neceſſariò fatendum eſt, non ſufficere litem eſſe cum uno ex iis conteſtatam, niſi præterea ſubſecuta ſit liberatio vel ſolutio vera, vel alio quopiam ſimili facto, *ut per gl. d. l. ex duobus, & ibi de hoc ſcribit Ang.* Non idem cenſendum eſt in pluribus reis credendi, quia quatenus ad illos, ſola ac ſimplex conteſtatio habere intelligitur vim perimendi obligationem in perſonam conreorum, ſiquidem cavetur *d. l. ſi ex duobus*, quod ſi ſemel unus egerit debitor alteri offerendo pecuniam nihil agit. Et hęc cõmunis ſchola Dd. intelligitur de litis conteſtatione, *arg. d. l. ſideicommiſſa, § pleruną. de leg. 3.* Deprehenditur ergo ex traditionibus iſtis juris diverſi deciſio: quoniam ubi ſint plures rei credendi in agendo, vel in actu conveniendi in judicio præoccupatio ſimplex multum poteſt ad præjudicium aliorum, non æquè ubi ſint plures rei debendi. Quòd ſi hunc ſenſum ſequamur, reſponſum hoc ex mente Dd. loqueretur duntaxat in ſenſu activo, ubi ſcilicet unus ex pluribus reis credendi ageret: non autem in ſenſu paſſivo, ubi unus ex pluribus reis debendi conveniretur: ſed profectò parum conſentaneum rationi duco, unica determinatione, diverſo modo terminari duo, quæ in contextu ſunt adeò connexa, *arg. l. jam hoc jure, ſup. de vulg & pupill.* & attigi hæc ſuperius ſuper verbis ipſo jure, & tangam poſtea. Quamobrem placet mihi, ut ita conſtituamus: quemadmodum non recipitur à Dd. ea intelligentia ad contextum, ut loquatur de petitione, unà cum litis conteſtatione, adverſus unum ex pluribus debendi reis porrecta, ut in juribus ab eis citatis colligere eſt: ita nec ſit accipienda interpretatio hujuſmodi, quatenus ad petitionem datam ab uno ex pluribus reis credendi. Nec enim habet hic actus vim perimendi obligationem aliorum conreorum, eo modo, & cum eo effectu, quem conſiderat Jabolenus hoc loco, ut patebit ex iis quæ ſubjiciam. Et pro exequatione

iſtarum

Digitized by Google

iſtarum ſpecierum,facit inprimis par quædam determinatio facta à JC. *hic*,ut paulò antè dixi.Præterea ad idem facit,quia ſi id procedit in una reorum ſpecie,ut probant conſtitutiones citatæ à Dd.idem dicendum eſt in alia ſpecie,quia de una ad aliam ſpeciem reorum rectè argumentamur, ubi efficax diſcriminis ratio inter eas excogitari nequit, *ut probatur in l.ſi reus promittendi,verſ.ideoq;*,ubi de hoc multa dicam *inf.eod.* Inſuper animadvertat unuſquiſq; ad noſtrum contextum,quoniam loquitur Jabolen.de ea petitione,qua non modò tollitur obligatio,quatenus ad reos illos, qui non petunt, vel à quibus non petitur, verùm etiam quatenus ad eos qui petunt, vel à quibus petitum eſt ſolidum, tota (inquit contextus) tollitur obligatio: igitur omnium reorum,nullo excepto, *arg. l. Julianus,ſup.de leg.3.* at per factum, de quo loquitur Cajus *in d. l. ex duobus*, non perimitur obligatio omnium, imò verius illa in perſona præoccupantis conſolidatur,unitur, accumulatur. Eſſe autem diverſa valde hæc, obligationes omnium reorum ſolvi, vel in perſonam unius conſolidari, nemo non videt, & demonſtrabo id clarius *in d.l.ex duobus.* Hac concluſione ita validiſſimè (aut ego fallor) firmata, modico negotio confutabuntur ea quæ ſuperius allata ſunt in
contrarium. Et † ſi admiſerimus verbum petere, capi quoq;,ubi non 83
ſit actus conteſtationis, ut per Bar. *in l.cùm notiſſimi,C.de præſcr.30.ann.* quem ſequuntur Dd.communiter in terminis,de quibus loquitur ille, *ut per Balb.in tract.præſc. in 2.part. 6.part.princip.in 1.limit.1 q.* Et ſi admiſerimus quoq; verbum, petitione, in noſtro reſponſo poſitum, referri ad litis conteſtationem: adhuc tamen ſi res remaneat infra terminos ipſius conteſtationis, non reſultabit effectus, cujus meminit hæc deciſio,reclamante materia ſubjecta: quò fit,ut conſequens falſum ſit, conteſtationem ſcilicet ipſam per ſe habere ſolutionis effectum, quia dubio procul aliter eſſet dicendum, ſi illa ſolutionis inſtar eſſet, ut di-
cam poſtea. Et quamvis † jusjurandum habeat vim ſolutionis, *juxta* 84
l.jusjurandum ſup de jurejur.& ſimilitudinem judicii, *ut l.qui juraſſe, §. fin. eod. tit.* non ideò ſequitur neceſſariò intelligi judicium, ubi ſit ſimplex litis conteſtatio. Et ſi de ſola conteſtatione intelligamus illud dictum,non eſt tamen admittenda omnimoda æquiparatio jurisjurandi, judiciiq; maximè quo ad peremptionem debiti, in perſona omnium reorum,quamvis fortè aliud ſit,quatenus ad obligationem,&alia quędam,de quibus agit Accurſ.*in d.§ fin.*& dicam ego *in d.l.ex duobus*, in elucidatione literæ: & ut ſummatim dicam, tametſi jusjurandum judicio æquiparetur, item & ſolutioni, non tamen ſequitur neceſſariò ju-
 dicium

dicium & ſolutionem paribus paſſibus procedere prorſus: nam ſimilitudo poteſt eſſe aliquando circa illud, de quo quæritur, non quatenus ad omnia, *arg. no. in c. tranſlato, de conſtit.* & faciunt ad hoc traditiones Jaſ. *in l. ſi unus, §. ſi cum mihi, in 2. not. ſup. de pact.* Et licet ex conteſtatione litis oriatur obligatio quædam, ut dicebam ante, non eſt tamen hujuſmodi, ut habeat vim ejus ſolutionis, quam conſiderat contextus hic, ut dicam poſtea. Conſtitutiones autem *l. reos, & l. fin. C. de fidejuſſ.* licet decidant tantùm, quatenus ad alteram reorum ſpeciem, tamen ad alteram quoq; trahi rectè poſſunt, non obſtante *d. l. ex duobus, inf. eo.* in qua eſt magis caſus diverſus ab hac quæſtione, quàm ei oppoſitus, ut ante declaratum eſt. Deniq; quamvis Corneus *in d. conſ. 61.* dicat contextum hunc urgere valde pro contraria ſententia: tamen rem diligenter ille non tractat: imò illic ille pertranſit cum alia opinione communi & vera, quam referam ego ſuo loco. Effectus itaq; petitionis, de qua loquimur in hoc tertio capite, conſiderare poteſt, quatenus ad alios quoſdã juris effectus, & potiſſimùm interruptionis præſcriptionis, quemadmodum & ſuperior petitio, idq; multò facilius, cùm quædam ſint præſcriptiones, quæ tolluntur per hanc, quæ per illam non tollerentur, ut tradunt Dd. *in loc. alleg. in praced. c. petitionis:* & ego hoc prætermitto, quia ad rem noſtram non pertinet. Cæteri effectus hujus petitionis tractantur *in d. l. amplius non peti, inf. rem rat. hab. & in aliis locis vulgatis.* Hactenus de petitione porrecta, cui acceſſit ſimplex litis conteſtatio,
85 dictum eſt. Nunc † aggrediamur caput quartum petitionis, cujus occaſione ſit lis conteſtata, novandi animo, quò prius debitum mutetur, *juxta l. 1. cum ibi not. ſup. de nova.* Nonnulli autores ſunt arbitrati de hac petitione, contextum noſtrum agere, ut verbum petitione in eo poſitum pro novatione ipſa accipiendum ſit, *ut per Accurſ. hoc loco, arg. l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat. & l. ſi pro patre, in princ. & in 2. reſp. ſup. de in rem verſo, & ibi de hoc no. gl. & facit præterea l. delegare. inf. de novat. & l. ſolutionem, de ſolut.* quæ jura citat ad hoc gl. *in l. ſi unus, § ſed ſi ſtipulatus, ſup. de pact.* quam illic ſecutus eſt Bart. Hunc ſenſum approbat Ang. *hoc loco*, mirabilemq; dicit, propterea, quòd ubi aliàs debitum aliquod illius natura in novationem deduci nequit, ut evenit in eo quod debetur argentariis ſociis, *juxta l. ſi unus, in princ. ſup. de pact. & not. in d. §. ſi duo, in fi.* poterit unus ex ſociis agere, agendoq; ad litis conteſtationem devenire, & admittere defenſorem ad judicium novandi animo: ſic enim evenit, ut indirectè debitum ſibi approprie, & ſubinde debitorem à cæteris credendi reis liberet. Impugnat intellectũ hunc ad reſponſum iſtud *Bart. in l. ex duobus, q. 3. inf. & in d. auth. hoc ita, col. 11. C. eod.* unica dunta-

duntaxat ratione,quæ eſt hujuſmodi: ubi unus(inquit)ex pluribus reis credendi petit à debitore ſolidum debitum, agit vi propriæ obligationis,quæ in illius perſona tota reſidet, *juxta l.ſeq.§ fin. & l.eandem, § fin. inſ.inf cod.* At ubi agitur, ut novatio fiat litis conteſtatione, *juxta d.l. delegare*,exigitur neceſſariò litem ipſam eſſe adverſus alium quempiam inchoatam: cùm enim eo caſu reus pro reo, vel actor pro actore ſupponatur, clarè deprehenditur de alterius obligatione agi oportere, ſi fieri debet hujuſmodi novatio, *ut latè ſcribitur in d.l ſolutionem, inf.de ſolut.* Hæc fermè Bart. cujus opinationem ſequuntur Alb. & Imol. *hoc loco*, quamvis Imola ipſe nitatur poſtea conciliare duas haſce diverſas ſententias, cujus diſtinctionem refert deinde, & ſequitur ſimpliciter Aret. *hic, ſuper gl.* Ea hujuſmodi eſt, ut prior ſententia gl. & Ang. procedat, quando unus ex conreis debendi, primò vocatus ad judicium accedit, uti ad judicium inchoatum adverſus alium conreum, *arg. not. in d.l.ſolutionem*, poſterior verò ſententia quæ fuit Bart.& aliorum,habeat locũ, quoties aliquis proprio nomine in judicio ab alio quopiam antè ſuſcepto,occaſione illius,quod ipſe pariter debet,ſe defendit:nam hoc caſu nulla intelligitur novatio, ut declarat Bart. ratio ſuperius allata.Cæterùm (ut reor) nulla adhibita diſtinctione, Bart.ſententia eſt verior,ut ſentit Albe.*hic*,quatenus reſpondet ad jura,quæ in contrarium ſunt citata.Ubi enim aliquis eſt in judicio,occaſione debitionis,de qua agimus: intelligitur magis agere, vel ſe defendere, ratione propriæ, quàm alterius obligationis, *arg.l.& magis,inf.de ſolut.* quò fit, ut nulla novatio hoc caſu rectè intelligatur, & uno ex pluribus reis convento, non intelligitur obligatio perempta, quoad alios,niſi præterea ſit ſubſecuta ſolutio,ut diximus antè.Actor itaq; admittendo alium conreum ad judicium,omiſſo priore electo,illum denuò videtur eligere,quod ei utiq; licet,*l.reos,C.de fidejuſſ.cum ſimil.* Quibus conſequens eſt, ut hic ſenſus nullo pacto conveniat contextui noſtro. Suadetur hoc alia quoque ratione, quia admiſſa contraria ſententia, non petitione, (ut dicit contextus) ſed novatione,verius tolleretur obligatio: cùm tamen ſit tractatus peculiaris novationis, ſejunctus à tractatione petitionis, de qua re dicam *in l.ſeq.in princ.* At dicet aliquis, nihil valet hæc argumentatio, cùm in noſtro contextu ſit opus exponere verbum illud,petitione,per aliud verbum: ad hoc,ut vera eſſe queat illius deciſio,& patebit id magis ex iis quæ dicam inferius. Reſpondeo, ſi in aliud verbum tranſitum debet facere, tale eſt eligendum, per quod ſignificetur id, quod voluit JC. quatenus ad peremptionem debiti in perſona omniũ,

quod

quod non evenit per novationem ipſam, per quam verius fit conſolidatio in perſona unius novantis, ſcilicet quàm peremptio, ut dixi in ſuperiori capite, & id tangit *hic* Are. *col.4. verſ. ſecunda ſolutio:* licet ad aliud propoſitum, ideoq; illa expoſitio non convenit huic loco. Præterea animadvertendum eſt, quoniam ubi agitur, ut per novationẽ unius ex pluribus conreis, aliis præjudicetur: eſt neceſſaria expreſſa novatio ex principali partium intentione, ſtipulatione interveniente, *juxta l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* non videtur ergo ſufficere tacita hæc, ac ſimplex, quæ aliâs poſſet provenire à ſola litis conteſtatione, de qua re videnda diligenter ſunt ea quæ tradit Bart. *in d. l. ſolutionem, col. 2.* & poſt eum alii Dd. Et ex præmiſſis declarationibus ſatis deprehenditur error glo. *in d. l. ſi unius, §. ſed ſi, ſup. de pact.* quoniam agit illic JC. de ſolutione totius obligationis, quod non evenit propriè per ipſam novationem, *juxta ea quæ not. in l. 1. inf. de nov.* Et quamvis generaliter Bart. illic approbet hanc glo. ſolutionem, unà cum aliis interpretibus omnibus, tamen Caſtr. diligentius ibi rem perpendens, indicat eam expoſitionem & alias eſſe ſuperfluas ad illum contextum, ut dicam latius ſuo loco. Conſequitur itaque ex præmiſſis, ſenſum ſuperius traditum ex mente glo. quam ſequitur Ang. non eſſe ſequendum: & quatenus ad illationem ipſius Angeli, Imol. eum nominatim reprehendit, quia (inquit) non eſt diverſitatis ratio, cur magis id quod ex rei natura novari non poteſt, per judicium potiùs obliquè, quàm extra judicium directè in novationem deducatur. Et pro hoc facit regula *l. quæ ſub conditione, §. ſi quis ſub jusjurandi, ſup. de condit. inſti.* & latè traditur *in c. cùm quid una via, de reg. jur. lib. 6.* Et hoc ſequitur quoq; Aret. *in fine hujus legis:* admiſſa ſcilicet Bart. ſententia *in d. l. ſolutionem vel judicium, inf. de ſolut.* ut non cogatur adverſarius in judicio adverſus alium inchoato admittere alium diverſum adverſarium. Si verò ſequamur (inquit ille) opinionem
86 contrariam, poſſet procedere Ang. declaratio. Sed † ego puto priorem ſententiam eſſe veriorem: nam cùm actor ſemel contraxerit cum adverſario per conteſtationem litis, nõ debet invito eo ab hoc quaſi contractu recedi, *arg. l. ab emptione, ſup. de pact.* juxta declarationem, quam hac in re attuli in enarratione *rubr. hujus tract.* quatenus conſiderabam ex actu conteſtationis in judicio obligari partes ad illius proſecutionem obſervantiamq;, *ut per Dd. in l. 3. §. idem ſcribit, ſup. de pecu. cum aliis aliâs ad hoc citatis.* Quod arbitrantur adeò verum, ut vinculum illud intelligatur etiam quatenus ad eos, cum quibus alterius nomine,
87 puta domini, ſit lis conteſtata. Ex qua re inferunt † procuratorem alicujus

cujus poſt conteſtationem litis, eo invito non poſſe à domino ſine cauſæ cognitione revocari, *l. procuratoribus, C. de procur. l. ante litem, cum ſeq. ubi de hoc no. ſup. de procur. & in l. 1. ubi maximè Bart. col. 3. C. de ſatiſd. & in c. 2. de procur. lib. 6. & in c. ex parte decani, ubi Felin. nu. 27. de reſc. & paſſim.* Sed quòd mirum fortaſſe alicui videri poſſit, putant illi, ubi conſentiat procurator, domino revocare eum volenti, ſed adverſarius, cum quo eſt jam lis conteſtata per procuratorem, recuſet revocationem ipſam, ſeu procuratoris mutationem nó eſſe admittendam, ad quod allegant illi *l. poſt litem, juncta l. quæ omnia, ſup. de procur. & gl. d. l. poſt,* conſiderat intereſſe adverſarii in hac re, propter perſonarum mutationem, & allegat *l jam tamen, inf. jud. ſol.* præterea gl. *in l. mutari, eo. tit. de proc.* perpendit alio modo intereſſe adverſarii, ut quia ſit opus ei omnia quę ad cauſam pertinent, de novo narrari. Hoc idem concluſum ėſt apud juris Canonici interpretes occaſione *c. 2. de procur. lib. 6. ubi de hoc agit Anch. in 3. notab.* qui præter gloſſarum rationes, quas antè retuli, utitur ratione illius quaſi contractus, quem à principio commemoravimus, qui eſt celebratus cum procuratore, non autem cum domino: quod Anch. dictum refert illic Domin. *in §. verum.* & per ea quæ dicuntur *in d. c. 2.* idem firmat Abb. *in c. auditis, col. 3. nu. 8. de procur.* qui utitur ratione, primo loco allegata. Et præmiſſa omnia approbat Felin. *in d. c. ex parte decani, poſt gl. nu. 27. de reſcr. additá, ea quæ not. in l. is cujus, ſup de proc. Bart. Alb. & cæteri in d. l. poſt litem*, approbant hanc rationem uti per ſe veram, ut ex ipſa conteſtatione procurator dominus litis efficiatur per jura ab eis illic citata. Et Bal. ulterius progreditur, & dicit, poſt litem conteſtatam quæſitum eſſe jus quoddam procuratori, & ſubinde adverſario, qui cum procuratore quaſi contraxit, eumq; ſibi obnoxium fecit, hæc Bal. *in l. ante litem, in 2. lect. in fin.* qui latius hoc deducit *in d. l. mutari,* pro intelligentia gl. *ibi, & in d. l. quæ omnia,* ubi concludit ſecundum præmiſſam ſententiam: primò per rationem glo. illius, quia ſi admiſerimus contrarium, facilè eveniet, ut dilationibus, temporisq; curſu, nec non impenſis adverſarius defatigetur, damnumque ſentiat. Secundò, quia in adverſarios plures adſtringeretur, ut dicit gl. *in d. l. poſt litem,* quaſi interſit adverſarii ipſius, litigare magis cum una, quàm cum alia perſona, *l. 1. ſup. ſi ex noxa. cau. aga.* Hæc Bal. Paul. de Caſtr. præterea *in d l. ante litem, col 1. verſ. in textu, ibi, invito procuratore,* ſupple (inquit) vel etiam adverſario, *ut l. quæ omnia, eo. tit.* nam ipſius quoq; intereſt, procuratorem non mutari, ne cum diverſis perſonis litigare compellatur. Et idem Caſtr. *in d. l. quæ omnia, in princ.* ex illis ver-

Q bis,

bis, ſed ſi adverſarius notat, non ſolùm procuratorem poſſe contradicere, quando poſt conteſtatam litem dominus vult eum revocare, *ut d. l. poſt litem*, ſed & adverſarium ipſum, cujus intereſt non litigare cum nova perſona, minus inſtructa: hæc & longè plura hujuſmodi ſcribit ibi Paulus. Patet nunc itaq; concluſionem hanc omnium calculis eſſe comprobatam: ſolus Bald. *in d. l. mutari, de procur. in princ.* adverſus eam excitat hujuſmodi objectionem. Quomodo (inquit) poterit adverſarius huic rei ſe opponere, cùm illius minimè interſit? non enim refert, cum quo aliquis litiget, ſed de quo: quare nihil refert, utrum cum vetere vel novo procuratore, vel cũ domino aliquis litiget: quod cùm non interſit illius, non habet cauſam legitimam contradicendi, *arg. l. ſi unus, §. ante omnia, ſup. de pact. cum vulgaribus*, in quibus probatur jus exceptionis. Tua non intereſt, &c. ſubdit ille, punctum hunc eſſe valde notabilem, nec alibi examinatum: tranſit tamen in ſententiam aliorum, hac ratione minimè attenta, quemadmodum ego antè eum retuli. Hæc ſunt ſummatim, quæ apud alios de hac re hactenus legi. Quibus nullo pacto ego acquieſcere poſſum, quippe qui parum rationi conſentaneum exiſtimem, eſſe in arbitrio adverſarii, opponere ſe voluntati domini & procuratoris, qui id pariter agunt, ut fiat hujuſmodi mutatio, quodq; adverſus eorum voluntatem, qualisqualis ea ſit, *arg. l. quia poterat, cum ibi not. ſup. ad SC. Treb.* cogatur dominus uti eo procuratore, quem amplius non vult, & procurator perſeverare in eo patrocinio, maximè cùm nulla ſit ratio probabilis contradicendi, quod ſtatim demonſtrabo.

Ante omnia videamus, quàm valida ſint argumenta, quæ fiunt pro hac ſententia. Et quatenus *ad l. poſt litem, cum aliis allegatus, ſub eod. tit.* quibus eſt ſimile *c. 2. in princ. de procur. lib. 6.* diligenter eſt advertendum, jura illa loqui de revocatione procuratoris, qui jam ſit litem conteſtatus, is enim niſi cum cauſa revocari nequit, nulla habita conſideratione adverſarii, de quo verbum nullum in illis contextibus factum eſt: igitur non eſt temerè illius perſona conſideranda, *arg. l. ſi ita ſtipulatus, §. Criſogonus, in fi. ſup. tit. 1.* Licet fortè non ſit abſonum dicere, id eſſe agendum, ut mutatio ipſa procuratoris deveniat in notitiam ejus, cum quo litigatur, *l. ſi mandaſſem, ſup. mand. & d. l. 1. C. de ſatiſd. ubi not.* & vide ibi Caſtr. qui notabiliter loquitur de procuratore cõſtituro apud acta, ut rectè revocetur apud acta, abſq; ulla intimatione, *ut latius per eum.* Ad hoc facit Alex. dictum *in l non ſolùm, §. morte, n. 143. de oper. no. nunc*, nec eſt aliqua ratio, quæ aliud ſuadeat. Nam quod dicunt noſtri, non de-

bere

bere adverſarium diſtrahi, in plures perſonas procedere poſſet, ubi ex hoc ſequeretur judiciorũ multiplicitas, ut habetur *in d.l.ne plures, ſup. de exerc. act.* cum aliis, de quibus meminit Alc. qui rem hanc plenè declarat *reg.2.præſump.33.*& dicam de iis plenè *in l.ſ.q.§.ubi duo*, ad declarationem contextus. Sed in quæſtione propoſita agitur de remotione unius, ut alius detur, quare hîc nulla eſt perſonarum pluralitas in eodem tempore, ſed in diverſis, quod eſt admittendum, ut per Fulgoſ. & Iaſ. ferè in terminis noſtris *in l.nihil arbitramur, C.de procur.* Non obſtat præterea, quatenus conſiderant, multis modis intereſſe adverſarii ex hac mutatione: nam illud non videtur conſiderandum, cùm eveniat jure hoc permittente. Et dicit Alber. *in d l.poſt litem, col.2.* rationem intereſſe partis hac in re habendam non eſſe, *ut ibi per eum.* Unum illud certum eſſe videtur, quoties fit ipſa mutatio, abſque eo, quod adſit diſpendium temporis vel pecuniarum, quatenus ad ipſum adverſarium id prorſus eſſe concedendum, quia ceſſa ratio ipſa, *arg.cap.cum ceſſante, de appell.* Quòd ſi non ſit novus procurator inſtructus, nec petat tempus ad inſtruendum ſe, in hoc adverſarius commodum verius ſentit, cùm aggrediatur non paratum, *arg.not in l.favorabiliores inf.de reg jur.* & *l.ſi quando, C de dilat.* Sed ſi talis mutatio non ſit improbata à jure, ut ego puto, conſequens eſt, ut danda eſſet dilatio pro inſtructione novi procuratoris, *arg.l.oratio, ſup de ſponſ.cum vulg.* Præterea quatenus illi conſiderant vinculum, quod provenit à ſimultanea litis conteſtatione, per quam quaſi contrahitur, ut putant, *arg l.3.§ idem ſcribit ſup de pecul.* dico vinculum illud non eſſe forte adeò, ut frangi nequeat: nónne fit revocatio procuratoris, in multis caſibus enumeratis *in d l. poſt litem, cum ſeq* etiam invito adverſario: nam is qui exigeret tunc adverſarii conſenſum, ridendus foret. Igitur non eſt parum conſentaneum, ut fiat id in ſpecie propoſita. Quòd ſi dicatur, nulla ſubeſt tunc cauſa revocationis illic expreſſa: dico adeſſe efficaciorem, quia conſentit procurator revocationi, quod non erat in ſpecie, de qua agitur *in d.l.poſt litem, cum ſeq.* patientia † ergo procuratoris eſt pro vera efficaciq; cauſa, ut 88
animadvertit Bart. *in l.1. C.de ſatiſd.*& ſequitur eum Alex. *in d. l. poſt litem*, quò fit, ut contraria opinio non poſſit procedere, niſi ubi procurator non conſentiret, nec ulla alia cauſa legitima revocationis ſubeſſet: nam tunc ſuſpicari poſſet adverſarius, in illius fraudem id fieri, quare huic rei pro ſuo intereſſe rectè aſſiſteret. Huic ſenſui accommodantur verba Bal. *in d.l.ante litem, in 1. lect.* procuratore & adverſario (inquit) conſentiente, ſemper eſt domino revocandi poteſtas: utroq; au-

Digitized by Google

tem contradicente, non niſi cauſa cognita. Accedant verba Alber. *in d. l. quæ omnia, ſup. de procur.* Adverſarius (inquit) auditur pro illius intereſſe, quando ſolus negat cauſam ſubeſſe, & ubi procurator nihil dicit, habetur pro reſiſtente. Et pro hac parte facit gloſſa *l. procuratoribus, in fin. C. de proc.* quatenus vult ex cauſis enumeratis in eo contextu fieri revocationem procuratoris, eo invito, aliàs ita demum fit, ſi ille velit. Ad hoc facit *c. mandato, ubi gloſ. in fi. de procur.* quæ idem voluit, quam ſequitur *add. ad Spec. in tit. de litis conteſt. in §. fin. ſuper verb. mandato.* ex quibus apparet, quòd ubi ſit procuratoris conſenſus, nullam eſſe habendam rationem adverſarii contradicentis. Deniq; non ſat perſpicio, quod damnũ aut intereſſe pati queat adverſarius, modò novus procurator legitimè compareat *juxta not. in d l ſolutionẽ vel judicium, inf. de ſolut.* maximè quia ex mutatione vel tranſlatione hujuſmodi non mutantur judiciales ſatiſdationes, *l. in cauſa, §. ſi ex parte, ubi Dd. omnes id firmant, ſup. de procur.* & hoc admonet Bald. *in d. l. mutari.* Igitur nullo intereſſe adverſarii conſiderato, haud videtur impediendum deſiderium domini, volentis mutare procuratorem conſentientem, ad inſtantiam adverſarii, ut dicebat Bal. antè relatus, & hoc puto veriſſimum. Verùm quoniam opinio contraria caret contradictore, per quam evenire facilè poſſet, ut deſiderium juſtum domini eluderetur, adhibenda eſt diligens inveſtigatio, ut inveniatur modus, quod aliquis evadat calumniam ipſam, moramq; litis. Et primò advertenda ſunt verba Bal. *in d. l. ante litem. in 1. lect. not. 1.* qui quatenus ad mutationem procuratoris faciendam, lite jam conteſtata, diſtinguit inter actorem & reum, ut actor poſſit diſtringere reum in plures adverſarios, non autem contrà: cùm in proceſſu cauſæ jura faveant magis actoribus quàm reis, *l. jam tamen, §. pen. inf. jud. ſolv. & not. in l. favorabiliores, de reg. jur.* ſive intelligamus omnes ſimul, vel ſucceſſivè unum poſt alium, in cauſa comparere: cùm ad actus diverſos diverſi conſtituantur procuratores, *ut l. 3. de procur.* nec per hoc dicitur dividi inſtantia, vel reum diſtringi in plures adverſarios: hæc Bal. repetita ab *eod. in l. quæ omnia, eod. tit.* & de intellectu *d. §. pen.* dicam *in l. ſeq. §. ubi duo*, ſuper contextu. Si hæc d. Bal. recipiantur, reſtringitur valde præmiſſa concluſio, alia eſt animadverſio, *ex eod. Bald. in d. l. quæ omnia,* qui conſiderat jus quoddam, competens domino, ut latius rem deducit Bart. *in d. l. mutari, & in l. 1. col. 2. C. de ſent. & interl. omn. jud.* ubi docet, ipſum poſſe habere jus directum ſuo nomine, & tunc debet omnia acta renovare, uno momento temporis, & ubi excluſo procuratore ſuſceperit in ſe jus illud, poterit alium procurato-

rato-

ratorē conſtituere: ſic ut nulla fiat mutatio directò, cui adverſatur opinio communis, ſuperius relata, & Bart. *in d. l.* 1. ſequuntur Bal. & Ang. ut per Afflict. *in deciſ. 262. prope fi.* Aliud in propoſito conſiderat Alber. *in d. l. quæ omnia*, ex ſententia Gul. de Cun. nàm ſi adverſarius reſiſtat revocationi procuratoris, quo litem pertrahat, remedium eſt, ut detur alius procurator à procuratore vetere, & domino, ad tempus ſcilicet, qui procedat in cauſa principali, pendente cognitione revocationis primi procuratoris, & hoc aſſerit per multas allegationes, quas apud eum videbis. Deniq; † hæc omnia (ut mihi quidem videtur) procedunt in mutatione procuratoris, poſt litem conteſtatam, quæ fiat mediante mandati revocatione. Cæterùm ſi agatur de ea quæ fit per ſubſtitutionem procuratoris alterius facta à primo, qui in mandato habuit facultatem ſubſtituendi, quaſi dominus litis ac inſtantię factus ſit per ipſam conteſtationem, res de plano procedere videtur, nec de ſubſtitutione ipſa unquam locuti ſunt Dd. antè citati, cùm de revocatione nominatim agant, pro hoc eſt caſus *l. neq; tutores, in fi. C. de procur. & l. nulla, & l. quod quis, & l. niſi arbitramur, eod. tit.* & idem ſcribitur *in c. 1. §. licet, de procur. lib. 6.* ubi eſt ratio expreſſa, quia dominus litis factus eſt procurator, ut per Bart. & Alber. *in d l. poſt litem.* hoc eſt, inſtantię, ut per Dominicum *in d c. 2. § fin. de pact.* & facit ad hanc rationem *l. procuratoribus, C. de procur.* Hanc concluſionem approbat Spec. *in tit. de lit. conteſt. in § fin. per d. l. neq;*. & Dom. de Rota *deciſ. 122.* procurator ſubſtitutus, *& 146.* ſubſtitutus in novis, *& 545.* utrum procurator in antiquis, *& 10. in ult. Biſign. nu. 9. per eund. text.* ſuper quo in propoſito multa tradit Raph. Fulg. qui idm tenet *in conſ. 182. incip. Titius fecit teſtamentum, col. 1 & 2.* ſequitur id Nic. Boër. *deciſ. 285. in princ.* & id approbant omnes indiſtinctè, in cauſis civilibus, quicquid ſit in criminalibus, ut per Dd. *in d. l. quod quis, C. de procur.* ubi potiſſimùm Jaſ. & Jac. de S. Georg. qui de hoc latè agit, & per Socin. *in tract. fallen. reg. 392.* Idem *per d. c. 1. de proc. lib. 6.* firmat Robert. Marant. *in l. ſi actor, col. 2. ſup. de proc.* & Socin. *in l. 1. col 4. inf. quis & à quo appelletur.* Et procedit hoc etiam, ubi non ſit expreſſa litis conteſtatio, in caſibus, in quibus ſummariè proceditur, vel executivè, & lis non conteſtatur, ubi ſcilicet merita cauſæ tractari cœperint, quia tunc lis cenſetur conteſtata, *Alex. conſ. 147. col pen. lib. 6 Marant. de quo ſup. Sebaſt. Vant. in tract. de null. proceſſ* ubi agit de defectu inhabilitatis ſeu mandati, *nu. 109. & ſeq.* Ex quibus apparet, ſententiam hanc non habere contradictorem. Velle autem intelligere hujuſmodi actum ſubſtituendi, fieri non poſſe ſine conſenſu adverſarii, pertinacia eſſet, quoniam

89

Digitized by Google

illud jure non cavetur, nec ratio aliqua hoc poſtulat, ut demonſtravi in tractatione mutationis procuratoris paulò antè. Et præmiſſa præbent nobis argumentum, falſam eſſe concluſionem illam communem, ut antè admonui, quia ſi admittitur hujuſmodi procuratoris ſubſtitutio, ſine dubio, abſq; ulla modificatione, eſt etiam admittenda mutatio, propter rationis identitatem. Et quamvis verum foret, mutationem non admitti per revocationem ſine conſenſu adverſarii, non tamen ideò conſequens eſt, idem protſus eſſe in ipſa ſubſtitutione, quia in ea non eſt tanta variatio, ut colligitur ex iis, quæ tradunt domini de Rota in duabus poſterioribus deciſionibus antè allegatis: & facit ad hoc regula ſurrogationis, *juxta l. ſi eum, §. qui injuriarum, ſup. ſi quis caut. & gloſ. ſuper verb. ex omni cauſa, l. certi conditio, in princ. ſi cert. pet. cum aliis ſim.* Quare concludo admittendam eſſe ſine ulla diſtinctione, hanc procuratoris ſubſtitutionem. Quam rem aliquantulum diligentius pertractavi, cùm viderem in foro noſtro Ferrarienſi, quatenus attinet ad ſub-
90 ſtitutionem ipſam, uſu penè receptum contrarium. Nunc † tandem revertor ad id, quod propoſuimus antè, aggrediorq; quintum caput noſtræ propoſitionis, quod pertinet ad petitionem ipſam, cujus occaſione lata eſt jam ſententia, qua conventus ſit abſolutus ab iis quæ ab eo petebantur, ad quam nonnulli referunt deciſionem hujus reſponſi, *ut per gl. in d. l. ex duobus, inf. eod. ubi Bart. de hoc agit in q. 3 & in d. auth. hoc ita, C. eod.* quaſi per ſententiam abſolutoriam unius ex conreis debendi cæterorum omnium ſublata ſit obligatio, *ut per Alber. & Ang. hîc, & ob id Imol.* ad literam noſtram faciebat hujuſmodi ſuppletionem: petitione ſcilicet ſubſecuta ſententia ipſa, & eſt optimum ſimile *in d. l. ſi unus, §. ſed ſi ſtipulatus, ſup. de pact.* ubi ferè eadem locutione eſt uſus JC. & Accurſ. poſt multas interpretationes illic traditas, reſidet in hac, ut contextus ille, quatenus meminit de petitione, intelligatur abſolutione ſecuta per ſententiam, ad quod multa jura allegat, dicitq; Bart. *ibi*, ſolutionem hanc per ſe veram eſſe, & Corn. aſſerit *in conſ. 61. col. 2. in fin. lib. 3.* communiter teneri hîc à Dd. per ſolam petitionem ab uno ex pluribus reis debendi porrectam, alios non liberari, ſed petitio & abſolutio ſimul benè eos liberat, *ut ibi per eum, & latius in col. ſeq. verſ. fin.* ex quibus omnibus probabilis ſit hæc intelligentia ad contextum noſtrum: dicit Bart. *in locis ſuperius citatis*, dictum hoc per ſe veriſſimum eſſe, quòd verò hoc voluerit dicere JC. *in d. l. ex duobus*, eſt mera divinatio, & hanc Bart. animadverſionem præter Dd. alios approbat Alcia. occaſione eorum, quæ dicuntur ibi *in l. 2. §. ſi tamen hominem, ſup. tit. 1.*

Quare

Digitized by Google

Quare eorum exemplo dicam ego, quamvis ſententia abſolutoria haberet effectum, de quo agit hic JC. divinatio eſt maxima, velle affirmare de hoc illum intellexiſſe hoc loco & in aliis ſimilibus. Cæterùm rem paucis abſolvendo, ſic dico, quamvis ſenſus hic ſit cæteris omnibus ante relatis probabilior: tamen non eſt uſquequaq; tutus. Et omiſſa ea ratione, quia tunc non petitione, ut dicit lex, ſed verius ipſa ſententia tolleretur omnium obligatio, quæ non multum urget: obſtat, quia non videtur generalis & neceſſaria hęc declaratio, ut de plano noſtrum context. poſſit habere locum. Nam ſupponit hic ſenſus ſententiam abſolutoriam latam pro uno, vel contra unum ex reis pluribus, vel credendi vel debendi indiſtinctè prodeſſe vel nocere cæteris: cùm tamen res egeat diſtinctione, *per ea quæ tradit Bart. in d. l. ex duobus, qu. 4. inf. eod.* quo loco profusè de hoc dicemus. Unum illud interim non omitto, certum eſſe ſententiam latam contra unum, ex reis credendi, nō omni caſu perimere jus cōreorum: quamvis hoc ſit ſatis dubium, quatenus ad reos debendi, ut dicam *in loco prealleg.* patebitq; ex ibi dicendis, eſſe caſus aliquos, quibus deciſio hæc, hoc pacto ſcilicet generaliter accepta, non poſſit accommodari, & ob id (ut reor) hic ſenſus non eſt admittendus, quia eo admiſſo foret inæqualis determinatio JC. quæ non eſt admittenda temerè, ut dixi etiam circa ſecundum caput petitionis. Poſſet & aliud adduci cauſa diſputationis, adverſus hanc intelligentiā, cùm enim JC. loquatur de peremptione obligationis omnium reorum: ſolvitur (inquit) omniū obligatio, quod intelligo de vera, plenaq; ſolutione omni jure, ut in ſimili notant quidam *in d. l. ſi unus, §. ſed ſi, ſup. de pact.* & facit, quia in caſu dubio plenior ſignificatio verborum, & quæ ſit ſecundum veritatem eſt aſſumenda, *l. 1. ſup. ſi ager vectig. vel emph. peta. & l. 1. ſup. de font. ubi Bart. not. hoc:* at per ſententiam ipſam abſolutoriam, non tollitur prorſus, omniq; jure indiſtinctè obligatio, igitur vitiatur generalis propoſitio, tradita à JC. Quid ſi fortè judex perperam judicaſſet, abſolvendo eum, quem condemnare debuerat? tunc enim adhuc remaneret naturale vinculum, *juxta l. Julianus verum debitorem, & l judex ſup. de condit. indeb.* vel ſi judex abſolvat eum, qui nihil debuit: fruſtrà namq; de eo quæritur, cùm non ſolvatur verè is, qui ligatus non eſt, *arg. l. decem, ubi not. ſup. tit. 1.* ſed quatenus contextus hìc agit de acceptilatione, conſiderat factum, quo tollitur omnis obligatio, civilis ſcilicet & naturalis: nam hoc poteſt illa, quemadmodum & ſolutio, ut dicetur paulò poſt in illius tractatione: quare ut inter duo facta, in contextu noſtro expreſſa ſit ſimilitudo omnimoda, in eo de

quo

quo agitur, videtur neceſſariò dicendum, ſenſum traditum in hoc capite, nō ſubſiſtere. Nec quicquam me movent ea quæ pro illius comprobatione ſuperius ſunt dicta: nam ſuppletio Imol. ad contextum, ut intelligatur ſecuta ſententia, vera eſt, ut dicam poſtea: non tamen debet intelligi de ſententia abſolutoria, in qua nulla ſolutio fit, quod exigitur in caſu noſtro: quò fit, ut magis intelligendum ſit de ſententia condemnatoria, *ut dicam in ſeq. cap.* Non obſtat intelligentia gl. *in d. §. ſed ſi ſtipulatus*, quoniam falſa eſt, ut admonet ibi Caſtr. qui diverſo modo intelligit illum contextum, & quamvis vera eſſet ibi illa expoſitio, illa tamen non eſt admittenda hoc loco, quoniam opus eſt intelligere petitionem cum effectu, unà ſcilicet cum ſolutione: ibi autem ſub verbo petitionis, ſolutio non poteſt rectè intelligi, cùm de ea nominatim facta ſit mentio in eodem contextu: dicit namq; JC. nam & ſolutione, petitione & acceptilatione unius rei, tota obligatio ſolvitur, ita quoq; pacto convento: igitur nomen illud debet verificari in alio pacto diverſo à ſolutione: quare non eſſet extra rem, intelligere ibi pro petitione, ſententiam abſolutoriam, ſecus ac in caſu noſtro, ut patet ex præmiſſis, & patebit magis ex iis quæ ſubjiciam. Poſtremò non obſtat conſultatio Cornei, ſuperius relata, quia verum eſt dictum illius per ſe, ut ante affirmavimus, ſed illud non probatur per noſtrum contextum. Utrum autem conreus ſit teſtis idoneus, pro conreo convento, ſecundum ſpeciē, ſuper qua ille conſuluit, dicam opportuniori loco, nempe
91 *in l. reos, in princ. inf. eod.* In † 6. cap. noſtræ propoſitionis, collocavimus ultimam ſpeciem petitionis: illius ſcilicet, cujus occaſione lata eſt jam ſententia, qua unus ex pluribus reis credendi obtinuit, & in illius executione ſolidum creditum recepit, vel unus ex pluribus reis debendi ſuccubuit, & jam pecuniam debitam totam exolvit. Quæro igitur noviſſimo loco, utrum ſaltem in præmiſſa ſpecie procederet deciſio hujus reſponſi: & adhuc res non caret ſcrupulo, ut putat Ang. *hoc loco:* nam quamobrem, inquit ille, non dixit Jabolenus ſolutione vel exactione unius, omnium ſolvi obligationem? quòd ſi petitio pro ſolutione vel exactione intelligatur, reſultat verborum quædam improprietas, quæ non eſt temerè admittenda, *l. 1. §. is qui navem ſup. de exerc.* negari enim non poteſt, quin interpretatio hæc tendat ad diverſa: duo namq; hæc petitio & ſolutio, uti ſeparata ſunt à JC. prolata *in l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat. & in d. l. ſi unus, §. ſed ſi ſtipulatus, ſup. de pact.* præſer-
92 tim † quoniam ipſa petitio, ſuper qua lata eſt ſententia, & cujus executio jam facta eſt, non eſſet conſideranda, utpote ab illius fine, vel effe-
ctu

ctu jam aſſumpta, *arg. §. cum ex aliena, in Inſtit. de rer. diviſ. & facit l. illud. §. fin. ſup. ad leg. Aquil. de qua re not. in c. evidentia, de accuſat. & per Bart. l. ambitioſa, col 5. & 6. de decr. ab ord. fac. & per eundem in 1. conſt. C. col. 1. & 2. & per Bald. ibid. in §. quibus, & dixi ego in Inſt. de bon. poſſeſſ. in princ. nu. 37.* Et vide quid per hanc propoſitionem decidat Alex. *in conſ. 65. col. 3. in fi. & ſeq. vol. 6.* Præterea hæc expoſitio ſapere videtur meram divinationem, & dictum eſt ex mente Bart. in ſuperiore capite. Verùm iis minimè obſtantibus, omnes ferè interpretes admittunt noviſſimam hanc interpretationem, quam nonnulli communem dicunt, *ut Apoſtil. ad Bart. in d. l. ex duobus, q. 3. autoritate Beſutii.* Et facit aſſertio Cornei *in d. conſ. 65. col. 2. & 3. lib. 3.* & per ſe veriſſima eſt ſententia hæc: nam utique petitione unius ſolutione ſubſecuta, perimitur, prorſusq; tollitur omnium obligatio, *ut l. ſeq. in fin. & l. cum is qui & reum, inf. de fidejuſſ.* de quo contextu meminit gl. *hîc*, quod non eveniret ex ſola debiti petitione, hoc eſt, ubi cœpit agi ab uno, vel adverſus unum ex reis, & nondum res habuit effectum, *l. reos, & l. fin. C. de fidejuſ.* Hanc ſententiam quę fuit Jacob. Rav. ut teſtatur Alberic. *hoc loco*, uti veriorem ad contextum noſtrum ſequitur Bart. *in locis antè citatis*, pro qua alleg. ille *l. perceptione, junctis præcedentibus, ſup. de iis qui dejec. vel effude. & d. l. fin. C. de fidejuſſ.* ſequitur præterea eam Caſtr. & mihi videtur abſq; ulla dubitatione, cęteris aliis verior, ea potiſſimùm conſideratione, quia credendum eſt Jabolenum JC. in hoc reſponſo, duo facta ejuſdem naturæ potentiæque conjunxiſſe, ac cōſuluiſſe ſub eadem determinatione, quare ſicuti certum eſt, acceptilatione unius ex pluribus reis, tolli omnium obligationem, cùm ſit ſolutio, quamvis ficta, ut dicam látiſſimè paulò poſt, ita certum eſſe debet, voluiſſe eum loqui de petitione, quæ habeat eundem effectum: ſed quia nulla ex petitionibus ſuperius enumeratis, hac excepta, id poteſt, ideò, ut de ea contextus loquatur, eſt intelligendum, tuncq; clara & expedita erit interpretatio, quatenus ad omnes reos, activè ſcilicet & paſſivè: quod non evenit admiſſa aliqua ex aliis quinq; ſignificationibus ſuperius relatis. Et hoc pacto intelligit hunc contextum Ozerius Tolen. *in §. ex hujuſmodi, in Inſt. tit. noſtro, in notab.* cui ſententiæ accommodatur *d. §. ſi duo, l. ſi rem, inf. de novat.* ſecundum inductionem, quam ponam paulò pòſt, in tractatione acceptilationis, hoc autem ſenſu admiſſo, nomen petitionis, abſolutè hìc à JC. prolatum, ab aliis legibus, de hac re loquētibus, accipiet determinationem, *arg. l. quæſitum, ſup. de teſt.* intelligeturq; de petitione, juncto ſolutionis facto. Ad quod facit context. inſtitutionum, *tit. noſtro*, quatenus

Imp. de ipſa debitione immediatè infert ad ſolutionem, ut videre eſt *in d. §. ex hujuſmodi*, ex quo context. lumen maximum accipit reſponſum hoc, quemadmodum etiam *ex l. ſeq. §. fin.* Et hæc magis expedita ſunt, ubi facta ſit ſolidi ſolutio, occaſione præcedentis petitionis judicialis, & hos duos caſus, quos conjungit hoc loco Jabolen. conjunxiſſe videtur Venulejus, ſi rectè verba illius intelligat aliquis: quamvis alii nonnulli, ſub generali illius diſtinctione concludantur, ut videre eſt *in d. §. ſi duo.* Deniq; juvatur hæc ſententia autoritate gloſ. *in l. ſi unus, §. ſed ſi ſtipulatus, in 2. illius ſolut. ſup. de pact.* quatenus intelligit verbum petitione in eo contextu poſitum pro ſolutione æſtimationis rei petitæ, quem ſenſum ibi approbat Bart. & quamvis ſint multæ aliæ expoſitiones illius gl. quas omnes admittit ibi ipſe Bart. tamen non omnes ſunt neceſſariæ, quia illa, quam retuli mox, ſufficere videtur, ut quia magis accedit ad mentem legis: & ob id (inquit Caſtr. ibi) in interpretatione illius verbi facta petitione modo debito, quia petis Stichum aut decem, ſecuta ſolutione de decem liberaris quoque à Sticho, & per hoc cenſet expoſitiones gl. ſuperfluas eſſe. Quòd ſi dicas obſtare, quia in eo contextu facta eſt nominatim ſolutionis mentio: reſpondeo poſſe intelligi de ſolutione facta ſine prævia petitione judiciali, de qua agimus nunc, vel quicquid ſit de interpretatione illius context. ex aliis præmiſſis, probatur hic communis ſenſus ad textum hunc. Porrò tolluntur facilè ea, quæ dubitationem facere dicebantur. Nam quod JC. dixerit petitione, cùm ageret de ſolutione vel exactione, reſpexit ille potius ad jus agendi, ſeu ad initiũ rei, vel ad cauſam conſequendi debitum, quàm ad finem vel effectum, quaſi ea quæ principium ſubſequuntur ex ordine, tacitè in diſpoſitione ſubintelligantur, *juxta l. 1. ubi plenè de hoc agitur, ſup. quod quiſq; juris*, quò fit, ut vi materiæ ſubjectæ, non ſit cenſenda extranea hujuſmodi interpretatio: maximè cùm neceſſaria ſit, propter ea quæ dixi antè: fatendum tamen eſt, quòd & ubi ſeparatim in diſpoſitione aliqua facta eſt mentio petitionis, nec non ſolutionis, utique petitionis nomen alium ſenſum diverſum habere debet, quod ante attigi, eſtq; expreſſum *in d. §. ſi duo*, quòd cùm in noſtro contextu factum ſolutionis non ſit expreſſum, ceſſat omnis difficultas. Nec ſemper actus denominatur ab illius fine, quia aliquando cauſa ſeu initium rei attenditur, *ut traditur in juribus ſup. alleg.* probatur in noſtro contextu, juncta communi interpretum declaratione. Deniq; non eſt divinatio hæc ad contextũ, cùm demonſtraverimus eſſe neceſſariam declarationem, & ſequendam. Niſi fortè quiſpiam, inhærendo cortici verborum,

Digitized by Google

rum, quò præmiſſas difficultates evaderet, diceret loqui contextum hunc de petitione, cujus occaſione ſecuta ſit acceptilatio: quaſi effectu inſpecto, loquatur JC. de uno duntaxat facto liberatorio: nam duo hæc facta, petitionis ſcilicet & acceptilationis, per copulam ſunt conjuncta in noſtro contextu, in vulgatis codicibus, cùm tamen in veteribus nulla adſit copula, ſed fortè punctus erit loco copulæ, *ut not. in l. pretia rerum, ſup. ad leg. falcid.* quamobrem ad veritatem deciſionis, videtur neceſſarius concurſus utriuſq; facti, *arg. l. ſi hæredi plures ſup. de condit. inſt. cum aliis ſimil.* & pro qua interpretatione facit gloſ. *in d. §. ſed ſi ſtipulatus, l. ſi unus, de pa.* quatenus *in 3. ſolu.* dicit ab una parte poni petitionem & ſolutionem, ab alia acceptilationem, quaſi duo facta illic nominatim à JC. expreſſa pro uno reputentur: ſed quanquam hic ſenſus per ſe veriſſimus ſit, eſt tamen præter mentem JC. qui hoc ſenſu admiſſo, argui de ſuperfluitate jure poſſet, cùm ſatis fuiſſet eũ dixiſſe, acceptilatione, & quæ ſequuntur. Et † copula in contextu poſita, vel punctus, qui ſit 93
loco copulæ, quamvis illius natura plerunq; copulata conjungat, tamen pro disjunctiva capit hoc loco, quod novum non eſt, *juxta l. ſæpè ita, ubi de hoc not. Dd. maximè Alciat. inf de verb. ſign.* quod eſt recipiendum, ubi aliàs ſequeretur abſonum quidpiam. Non obſtat autoritas gl. *d. §. ſed ſi,* quoniam illa interpretatio non eſt vera, ut ante dixi: & in eo contextu ſunt tria facta diverſa ac ſeparata, quæ non ſunt temerè confundenda, ut ibi admonet Caſtr. Hoc autem lectori noviſſimè indicare volui, magis cauſa diſputationis, quàm ut id verum putarem. Et hæc omnia procedunt in petitione ſolidi, quam conſiderat contextus noſter. Porrò quid juris ſit, ubi à ſingulis reis ſit petitio partium, quatenus ſcilicet hæc proſit vel noceat cæteræ, tractant Bart. *in locis ſuperius citatis,* & Ang. Imol. & Arct. *in d. l. ex duobus.* & ego omnia diligenter perſequar in enarratione *l. ſeq. §. fin.* Tranſgrediamur nunc ad ſecundum factum, de quo meminit Jabolenus *hoc loco*, nempe ad † acceptilationem 94
unius ex pluribus reis, qua omnium (ut inquit ille) tollitur obligatio. Quatenus ad hoc ſtatim objicit Accurſ. unum *in 3. par gl. magnæ*, quod potius videantur exigi tot acceptilationes numero, quot ſunt rei comprehenſi in diſpoſitione: cùm in cujuſq; perſona reorum ſit una, propriaq; obligatio, *l. eandem §. fin. inf. eod.* cum aliis concordantibus. Adducit † ille hujuſcemodi ſimilitudinem: ſi in pluribus locis, inquit, fi- 95
ant opera, & horum occaſione ſit novum opus pluribus nunciationibus, ut exigitur, nunciatum, non ſufficit ut illæ eleventur, unica remiſſio, imò neceſſariò tot requiruntur remiſſiones, quot nunciationes

Digitized by Google

præceſſerunt, ut inquit JC. *in l. de pupillo, §. ſi pluribus, ſup. de oper. nov. nunc. & ibi in verb. remiſſiones*, gloſ. movet hanc difficultatem, allegatq; contextum noſtrum in contrarium, & præterea *l. 1. §. accuſationem, ſup. ad SC. Turpill.* eam tamen non tollit. Eadem oppoſitione per eundem contextum uſus fuit quoq; Bart. *in l. is qui, ſup. de lib. legat.* in tract. liberationis relictę uni ex conreis, ut videre eſt apud eum. Et facit, quoniam tot abſolutiones neceſſariò exigi videntur, quot excommunicationes præceſsêre, *ut per Spec. in tit. de reſcript. præſent. §. pen. verſ. item quod litteræ, cum aliis ſimil. ut per Dd. in d. §. ſi pluribus.* Solutio oppoſitionis hujus tradita eſt à Dd. *ut per Dyn. & Bart. in d. §. ſi pluribus, & per Jac. de quo meminit Alberic. hîc, & per Bart. in d. l. ſi is qui.* Summa rei hujus eſt hæc: In contrario ſunt plures obligationes, ſeu plura facta ſeparata, propter plura opera, quæ diverſis locis conſtruebantur: quare remiſſiones diverſæ ſunt neceſſariæ, cùm una non ſufficiat pro omnibus, *ut l. ſi ſervitus, in princ. ſup. de ſerv. urb. præd.* in caſu autem, de quo agimus, quamvis aliqua ratione dici poſſent obligationes plures, tamen illę ab eadem cauſa proveniunt, & effectu inſpecto, de iis, uti de una tantum judicamus, *juxta l. ſeq.* § 1 *in fin. inf. eod.* ubi de hoc latè dicetur: quamobrem non eſt mirum, ſi unum factum ſufficit pro omnibus, hoc eſt, una acceptilatio vel liberatio unius: & ad hoc, ut mihi quidem videtur, reſpexit JC. *hoc loco*, quatenus dixit, *tota ſolvitur obligatio*, nam nō de pluribus, ſed de una obligatione duntaxat ille verba facit.

96 Quandoquidem † dictio totum integralis eſt, & ad unam ſolam integram refertur rem: aliud eſt dicendum de dictione univerſali omnis, *ut per Bart. in princ. proœm. hujus operis, & latius Parpal. & Cagn. ibid.* Similis eſt locutio per eandem dictionē apud Paul. JC. *in l. ſi unus, § ſed ſi ſtipulatus, ſup. de pact.* maximè ſecundum declarationem modernorum illic ab eis traditam. Et facit, quoniam una abſolutio ſufficit pro pluribus excommunicationibus, modò illa ſit legitimè facta, *ut per glo. 2. in c. cum pro cauſis, de ſent. excom.* qua ad hoc allegat *l. pluribus, inf. de accept.* quam rem ibi latius proſequitur Felin. & tangam hoc ego *inf. in*

97 *l. 4. verſ. fin.* Remanet † itaq; defenſata deciſio JC. *hoc loco*, quæ habet acceptilationem unius ex reis pluribus, ſive credendi, ſive debendi, cæterorum omnium perimi obligationem. Concordant context. *l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat. & l. & per jusjurandum, §. fin. & l. ſi ex pluribus, inf. de accept. & l. 3. §. nunc de effectu, & l. ſi quis reum, in princ. & l. ſi is qui, ſup. de lib. leg. & l. non quocunq;, §. qui Cajum, de leg. 1.* Adducit ſimilia quædam Accurſ. ut quia pactum factum uni ex pluribus reis debendi aliis prodeſt,

deſt, *juxta l. idem in duobus, ſup. de pact.* & jusjurandum ab uno ex reis credendi delatum, aliis nocet, *l. duobus, de jurejur.* Sed iſtæ ſunt diverſæ materiæ, quæ habent effectum diverſum, de quibus dicetur ſeorſum in ſuis propriis locis. Nunc agendum eſt ſeparatim de acceptilatione, & quatenus ad eam res eſt expedita, ut in juribus antè allegatis manifeſtiſſimè apparet: quibus accedat ratio, quæ colligitur ex verbis JC. *in d. l. ſi ex pluribus,* nõ eſt quidem omnibus, vel ab omnibus acceptolatum: ſed quoniam veluti ſolutum videtur ei, vel ab eo qui abſolvit, ſeu acceptilatione abſolutus eſt: fit namq; acceptilatio per mutuam interrogationem & reſponſionem, & ſubinde per ſtipulationem, *ut l. 1. de accept.* & abſq; ea non eſſet acceptilatio, ſed nuda conventio, *§. item per acceptilationem, Inſt. quib. mod. toll. obl & l. an inutilis, §. 1. inf. de accept.* & † id 98 notant Dd. *in rubr. ſup. tit. 1.* & acceptilatio inſtar habet ſolutionis, *ut d. §. ſi duo.* quamvis acceptilatio & ſatisfactio aliàs contraria videantur, *ut tradit Ang. in conſ. 189. circa fin.* quare vulgò traditum eſt acceptilationem, quatenus ſcilicet ad effectũ liberationis, habere vim ſolutionis, *ut per Bart. in l. ſi marito, §. ſi patre, ſup. ſol. matr. & in l. & per jusjurandum, §. qui ita, in fin inf. de accept. & not. in l. 1. C. de revoc. iis quæ in fraud. cred. cum aliis multis, quæ paulò poſt indicabo.* Conſequitur itaq; ex præmiſſis, ut quemadmodum ſolutio vera facta uni, vel ab uno, tollit omnium obligationem, *juxta l. ſeq. §. 1. inf.* idem evenit in acceptilatione, cùm dicatur ficta & imaginaria ſolutio, *juxta d. §. item per acceptilationem, & per gl. in l. ſi fundum, §. Titio fundum, ſup. de leg. 1 cum aliis paulò antè citatis,* tollitur (inquam) obligatio omnis, hoc eſt, civilis & naturalis, & hoc modo *d. §. item per acceptilationem,* intelligit Spec. *in tit. de except. & replic. §. 1. col. 2. verſ. defenſionis, & in §. viſo, col. 8. verſ. quod autem, eod. tit.* pro qua interpretatione facit *l. ſolutionis, inf de ſolut. & l. ſolutionis, de verb. ſign. & l. liberationis, eod. tit. ubi de hoc not.* & facit doctrina Ang. *in l. ſi hæres pecuniam, in fi. princ. ad SC. Treb. ſup.* tollitur præterea per eam actio realis, perſonalis & mixta, *juxta l. ut reſponſum, cum ibi not. C. de tranſact.* Deniq; omne jus, quod antè competebat illa perimit, *juxta l. 2. & 3. C. de accept.* & quidem ipſo jure, *l. & uno, §. 1. cum ſeq. inf. de accept.* ſecus ac pactum, *l. ſi unus, §. pactus, ſup. de pact. ubi not. cum aliis,* quæ in propoſito refert Fr. Curt. *in l. ubi pactum, col. 3. & 4. C. de tranſact.* qui omnes ſunt effectus ſolutionis. In utroq; ergo facto, ratione æquiparationis eſt effectus idem, *arg. not. in l. ſi quis ſervo, in fi. C. de furt.* Ex quibus omnibus firmatur præmiſſa concluſio, quam ſequuntur in juribus prædlleg. Dd. & præterea *in l. 2. §. ſi tamen hominem,* occaſione gl. *ibi. ſup.*

R 3 *tit. 1.*

Digitized by Google

*tit.*1. de qua re agit Aret.*in l.ex duobus reis promittendi,colum.2.in fi.poſt Bart.& alios Dd.inf.eod.& Jaſ.in d.§.qui Cajum, l. non quocunq;,de leg.*1. *nu.16.Bal.conſ.261. duo rei,in fi.lib.3. noviſſ. Rom.in conſ.210.*pro verificatione,*Raph.Cum.conſ.24.Raph.Fulg.conſ.135.Caſtr.conſ.158 in princ.lib.1. noviſſ.Affict.deciſ.94.& 319.col.fin. & Bart.Cyn. Raph. & moderni plures in l.1 C.de tranſact.* quærunt utrum illud quod dicitur de pacto & tranſactione initis cum uno ex tutoribus pluribus inſolidum obligatis,procedat,ſi acceſſerit præterea acceptilatio. Bart. autem, cujus opinio verior exiſtimatur, conſiderat, quòd ſi illa fiat pacto gratuito,proderit aliis,cùm obtineat vim ſolutionis, *d.l. ſi ex pluribus,inf.de accept.& l 4.§. nunc de effectu,de lib.leg.*aliud ſi fiat ex cauſa tranſactionis,quia reſtringi debet ad cauſam,ob quam eſt tranſactum,niſi ſecundum Raph. *in d. l.*1. poſt tranſactionem ſit facta acceptilatio ſuper toto,ut per Dd.alios ibi, maximè per Curt.*notab.3.* Ex quibus &aliis inferius allegandis comprobata eſt regula,quæ ex reſponſo noſtro elicitur. Videamus nunc utrum procedat illa indiſtinctè,vel potius caſus nonnulli ab ea excipian-
99 tur. Prima † limitatio ad eam colligitur ex quadam Accurſ. ſolutione hoc loco ab eo tradita: quatenus ille reſpondet ad contrarium *l.ſi unus, §.pactus,ſup. de pact.* qui videtur velle regulam ſuperius firmatam,procedere dūtaxat quatenus ad reos ſocios, quaſi aliàs acceptilatio unius, aliis neq; noceat neq; proſit: quemadmodum & pactum de non petendo,uni vel ab uno ex conreis factum,*juxta d l.ſi unus,in princ.*ubi de hoc quoq; ſcriptum eſt.Idem affirmat Accurſ.*in d.l.& per jusjurandum, §.fin.de accept.& in d.§.ſi duo,l.ſi rem,de novat.* Quæ ſententia probabilis ſit,cùm rationi conſentaneum videatur, factum unius ex conreis ſociis,magis nocere vel prodeſſe cæteris, quàm ſi nulla ſit inter eos ſocietas.Eſt enim major quædam conjunctio inter conreos, qui præterea ſocii ſunt,ut patebit in declaratione tractationis reorum ſociorum, in enarratione §.*ſed ſi quis, in l.eandem, inf. eod.* & hoc uti per ſe veriſſimum,admittunt Dd. omnes. Sed quatenus ad concluſionem Accurſ. primò eſt advertendum, quia non ſe firmat ille hoc loco in reſponſione ſuperius relata, ad contextum contrarium, cùm referat ſe ad tradita per eum alibi.Rurſum diligenter eſt obſervandum, quòd in pleriſq; locis, in quibus de eadem re verba facit Accurſ. aſſerit abſolutè indiſtinctéq;, quod dicitur de acceptilationis liberatione procedere, quatenus ad reos omnes,ut videre eſt apud illum *in d.l.ſi unus,in fi.glo. magnæ.& in l.2.§.ſi tamen hominem,in gloſ.acceptolatum.ſup.tit.1.& in d.l.3. §.nunc de effectu,in gl. liberabor,de lib.leg.* Et hæc poſterior ſententia Accurſ.

curſ.eſt comprobata à Bart. *in d l.ex duobus,q.2.inf.& in auth. hoc ita,col. 10. C.eod.* & paſſim, pro qua ille utitur hujuſmodi argumentatione: per conteſtationem litis factam ab uno ex reis credendi alteri, ſive ſocio ſive non, præjudicatur, *l. fideicommiſſa, §. plerunq;,de leg.3.* ideoq; nec in acceptilatione eſt diſtinguendum ob æquiparationem, quæ eſt inter hos duos actus, quam facit JC. *in d. §. ſi duo.* Sed (ut mihi quidem videtur) argumentatio hæc non eſt efficax, data diſſimilitudine, in eo quod quærimus, quia conteſtatio ipſa litis ſola, non habet vim perimendi omnium obligationem: ſed magis conſolidandi eam in perſona unius tantùm, ut dixi circa verbum petitione, ſecus in acceptilatione quę tollit prorſus obligationem, etiam quatenus ad eum, cujus factum intercedit, ut in hoc contextu & aliis ſimilibus habetur: quò fit, cùm ſit diverſitas præjudicii in unoquoq; facto, ut non ſit eadem ratio æquiparationis horum caſuum. Rectè tamen intuenti ratio hæc Bart. aliquatenus juvat ſententiam hanc, quam præterea ſequitur Caſtr. *hoc loco*, & Alex. *in l ſi fidejuſſor, in pr.ſup. de leg.* 1. & de qua non videtur quicquam ambigendum. Pro qua facit, quoniam contextus hic & alii ſimiles citati antè, generaliter hæc decidunt, quatenus ad conreos ipſos, ſine ulla diſtinctione: cur ergo hac in re diſtinguemus nos? *arg. l. 1. §. generaliter, de leg.præſt.cum ſim* Et ratio regulę ſuperius allata, quia acceptilatio liberat, non ſecus ac ſolutio, æquè complectitur reos ſocios, & non ſocios, quia in vera ſolutione nõ diſtinguimus, igitur nec in acceptilatione: maximè cùm dicat contextus, tota ſolvitur obligatio, quaſi una ſola ſit, ut dixi antè, quæ non niſi prorſus, hoc eſt, quatenus ad omnes tolli poſſit. Suadentur præterea hæc, ex reſponſo Venul. *in d.l.ſi rem, §. ſi duo, inf. de nov.* quatenus in eo eſt determinatio eadẽ acceptilationis, ſolutionis, conteſtationis & novationis, quòd cùm in aliis tribus factis, de quibus illic facta eſt mentio, non diſtinguantur rei ſocii à non ſociis, ut in propriis illorũ tractationibus demonſtrabimus: foret parum rationi conſentaneum, velle diverſum quidpiam in acceptilatione conſtituere, eſſet namq; inæqualis hęc determinatio vix admittenda, *arg. l. quamvis, C. de impub.* Porrò hoc expeditiſſimum videtur, quia jura quæ loquuntur de legato liberationis, *ut d. §. nunc de effectu*, cum aliis ad comprobationem regulæ à principio allegatis: dicunt ſi quando volumus liberationem nõ egredi perſonam unius ex conreis, nõ acceptilatione, ſed pacto eum eſſe liberandum, quia acceptilatio operatur alium effectum, nempe liberandi omnes, cùm tamen in dictis locis promiſcuè agatur de reis utriuſq; generis. Quare ex præmiſſis clarè apparet, quid

juris

Digitized by Google

juris ſit in acceptilatione ipſa, cujus vis major eſt quàm pacti, quod fateri Accurſ. ab ipſa veritate coactus fuit *in d l. ſi unus*, quia non habet illud ſolutionis vim, quemadmodum acceptilatio, ut hoc tradunt Alberic. Ang. & alii *hîc*. Nil mirum eſt ergo, ſi non æquè nocet id vel prodeſt conreis, ut patebit magis ex iis quæ dicentur in propria pactorum tractatione, ad interpretationem § 1. *in l. eandem, inf. eod.* Conſtituendum eſt itaq; limitationem hanc ad regulam ſuperius firmatam non ſubſiſtere: quò fit, ut illa non modò conreos ſocios, verùm & non ſocios
100 complectatur. Secunda † eſt limitatio quoad acceptilationem unius ex pluribus reis, activam, ut non procedat regula: quoties acceptum fertur illud quod debetur eis ex contractibus juriſgentium, de quibus agitur *in §. jus autem gentium, in Inſtit. de jur. nat. & in l. ex hoc jure, de juſt. & jur. & in l. juriſgentium, ſup. de pact. & in ſimilibus locis:* nam ad hoc ut acceptilatio habeat effectum traditum in declaratione regulæ, opus eſt eſſe debitum ex contractu juris civilis, ſtipulationis ſcilicet, quæ dicitur juris civilis, *ut not. à Dd in locis præall. per § de conſtituta, in Inſt. de act. & vide ad hoc Bal. ubi alii Dd. de hoc ſcribunt, C. de accept. & Bart. in l. an inutilis, §. filius, ubi Alex. in addit. ad eum, inf. de accept.* & hoc pacto limitat regulam præmiſſam Bart. *in d. l. ex duobus, inf. eod. qu. 7. verſ. ſed pone quod erant duo rei credendi, & in d. auth. hoc ita, C. eod. nu. 54. verſ. ſed unum circa hoc*, ubi clarius rem hanc deducit, concluditq; utroq; loco hoc caſu, quatenus ad conreos ſtipulandi, quorum factum non interceſſit novam ſtipulationem, & ſubſecutam acceptilationem, minimè illis nocere, & pro ea parte quæ non eſt novata, in nullius perſona, ipſo jure acceptilationem valere, ſaltem vi acceptilationis, cùm magis reſolvatur in pactum ſimplex, *ut l. ſi acceptolatum inf. de accept & l. ſi unus, §. pen ſup. de pact & l. cùm emptor, inf. de reſc. vend. facit l. an inutilis, in princ. ſecundum literam Piſanam, de accept.* de qua re videndus eſt Alciat. *lib. 1. c. 6. parad in fi.* & D. Ant. Auguſt. *lib. 1. emendat. c. 2.* tangit unum verbum de hoc Bal. *in conſ. 251. duo rei, in fi. lib. 3. noviſſimorum.* Eatenus itaq; aliis nocet hoc factum, quatenus noceret pactum ſimplex, hoc eſt, non tantum nocet aliis conreis, quantum noceret acceptilatio valida, ut patebit ex iis quæ dicentur copioſè in tractatione pactorum *in l. eandem, §. 1. inf. eod.*
101 Et † quoniam huic aſſertioni obſtare nonnihil videbatur *l. & per jusjurandum, §. & ſi fidejuſſori, inf. de accept.* in qua cavetur liberationem per acceptilationem collatam in perſonam fidejuſſoris, prodeſſe quoq; principali, & eſt veriſſima concluſio, quæ probatur etiam *per l. ſi quis reum, ſup. de lib. leg. & l. & heredi, §. fin. de*

Digitized by Google

de pact. etiamſi ſit fidejuſſor, qui non rogatus fidejuſſit, *Rom.ſing.317.tu ſcis,ut per Alex.& Galiăl in l. 2. §.ſi tamen hominem,in 4.not.ſup.tit.*1. Ideoq; idem dicendum videbatur in fidejuſſore, & alio ex conreis liberato hoc pacto: quapropter reſpondit Bart.illud facilius procedere in ea ſpecie, quoniam fidejuſſor ipſe verbis adſtrictus erat: alio enim modo obligari ille non potuiſſet, *ut l. blanditus, C. de fidejuſſ.* quod cùm eſſet juris civilis verborum obligatio, mirandum non eſt, ſi actus liberationis porrigitur ad principalem, quamvis re, non verbis eſſet ille obligatus: nam in totum ſubſiſtit acceptilatio: ſecus ac in caſu noſtro, in quo non intelligitur novata obligatio, quatenus ad reum, cujus nullum factum interceſſit: hæc fermè Bart. & Ang. *in d l.ex duobus, col 4* ubi agit de novatione, ſequitur hęc, ſupponendo in terminis hujus quæſtionis, totum debitum, ex contractu jurisgentium proveniens eſſe in Aquilianam ſtipulationem ab uno ex reis credendi deductum, inde per acceptilationem ab eo remiſſum. Imol. verò *ibid. in col.fin. verſ. item adverte,* aliter (videre meo) loquutus eſt. Nota diligenter (inquit) licet acceptilatio immediate interpoſita ſuper contractu jurisgentium, habeat vim pacti ſimplicis, deq; ipſa uti de mero pacto ſit judicandum, *d.l. ſi unus,§.pen.cum ibi not.ſup.de pact.* tamen ſecus eſt, ſi immediatè interponatur ſuper contractu juris civilis: nam in conſequentiam ipſo jure tolleret contractum jurisgentium, quod eſt valde notandum, & probatur *in l.& per jusjurandum, §.& ſi ſidejuſſori, inf.de accept. & facit in arg. l.1.de auth.tut.* hæc Imola, qui ex poſtrema ejus argumentatione voluit ſignificare, quandoq; licere per obliquũ quidpiam, quod directo non eſt permiſſum, ut in ea plenè notatur, *& in c. cùm quid una via, de reg. jur.lib.6* & ita videtur ille ſentire contra Bart.

Franciſcus Aret. præterea *in d. l. ex duobus. col.13. verſ. tertiò adde in hac ſeptima*, Ang. & Imol. mentionem minimè faciens, dicit Bart. non poſſe evadere contextum *d.§. & ſi ſidejuſſori,* quem allegat ipſemet contra illius opinationem: nam ſi ſupponamus, ut ſupponere videtur Bart. (inquit Aret.) in caſu noſtro totam obligationem eſſe deductam in Aquilianam ſtipulationem, ſubſecuta acceptilatione, certè illius effectus porrigi debet ad conreum, quemadmodum in contextu contrario, liberatio per acceptilationem, quæ valuit in perſona fidejuſſoris, trahitur ad principalem, qui obligatus erat jure gentium: cùm diverſitatis ratio inter has duas ſpecies obligatorum excogitari nequeat, & ob id, inquit ipſe, difficile eſt ſalvare dictum Bart. ſubdit tamen facilius extendi liberationem fidejuſſoris ad reum principalem, propter illius favorem,

Digitized by Google

vorem, quàm quòd factum unius ex conreis credendi, alteri noceat, *arg.l.loci corpus.§ ſi fundus & l ſi de communi ſup.ſi ſerv. vind.* in quibus apparet, ſententiam latam pro habente jus ſervitutis inſolidum cum aliis ſociis omnibus prodeſſe: latam verò contra eum, aliis minimè nocere. Confirmat itidem ille diſcrimen inter fidejuſſorem & conreum, ſumpto argumento ab abſurdo, quia ſi aliud diceremus, ubi aliâs conreus non poſſet conreo per pactum directò nocere, eſſet in illius facultate, indirectè ei præjudicium adferre, deducendo debitum juriſgentium in ſtipulationem, & deinde per acceptilationem, liberando debitorem: ſubdit ille deciſionē hanc eſſe adhuc dubiam valde, quam tamen notandam putat ad hoc, quia ubi tacitè pactum reſultat ex acceptilatione inutili: nihil amplius poſſet illud, quàm ſi ſit pactum ſimplex ſine acceptilatione, quod dubitabile eſt: nam partes quæ voluerunt facere liberationem per acceptilationem, videntur voluiſſe attribuere pacto vim acceptilationis: ſed dubium tollitur hoc medio, quia acceptilatio valida unius ex reis credendi, alteri nōn præjudicat ex voluntate acceptum ferentis, ſed ex natura actus ei à lege attributa: cùm legis diſpoſitione ſolutionis illa vim habeat, ut antè diximus: nam quatenus ad præjudicium alterius ex reis, ſola voluntas conrei non eſt inſpicienda: & ob id (inquit ille) optima eſt Bart. illatio ex præmiſſa concluſione: & hæc addenda putat iis quæ tradita ſunt *in d.l.an inutilis, in princ inf.de accept.& in l.1. §.ſi quis ita, ſup. tit.1.* Deniq; adducit dictum Bald. *in l.ſi diverſa, C. de tranſact.* quatenus dicit ibi, quòd ſi partes approbent ſententiam nullam, hoc erit pactum, & reſidet in conſenſu: quare non mittetur executioni uti ſententia, ſed uti ſimplex pactum, quamvis contra hoc facere videatur *l.Tale pactum, §.qui provocavit, ſup. de pact.ſecundum lecturam Bart.* de qua re ſe remittit ad ea quæ ibi dicuntur à Dd. & ita reſidet Aret.*in d.l. ex duobus, circa quæſt.Bart.* de qua agimus nunc. Inveni prætereà Rom. *in conſ. 209.* pro verificatione, qui dicit, quòd quamvis acceptilatio unius ex reis credendi, perimat jus alterius, inſtar ſolutionis, iſtud procedit, quando tendit illa ad perimendum contractum verbis celebratum, ſed ſi ex ea agatur, ut obligatio mutui tollatur, vel alia quævis ex iis, de quibus eſt facta mentio *in tit. quib. mod. re contr. obl. in Inſtit.* tunc acceptilatio ipſa reſolvitur in vim ſimplicis conventionis, vel pacti nudi, & ad præmiſſorum comprobationem, allegat jura quæ ego citavi ſuperius: quapropter concludit acceptilationem collatam in perſonam debitricis ſocietatis generaliter ab uno ex ipſis reis credendi, non excedere terminos pacti de non petendo,

tendo,& ob id non perimere jus conrei: quam rem latius ille deducit, ſic,ut dicat aliquis,eum ſequi ſententiam Bart.& Ang.ſuperius relatos. Verum (judicio meo) res hæc eget ampliore declaratione. Et † ante 102
omnia puto advertendum Bart. & ſequaces, non facere vim in eo, ut obligatio provenerit, inſpecta origine ex contractu verborum, imò ex quavis cauſa emanaverit illa,ſi ſit in ſtipulatum deducta à principio judicandum eſſe, uti de obligatione juris civilis, non inſpecta cauſa obligandi, ſed magis animadverſa obligationis forma, *juxta l.ſi ſtipulatus, ſup. de uſur.* cum aliis multis quæ adducunt Alex. & cæteri poſteriores *in rubr.tit.prox.circa fin.* ubi potiſſimùm noviſſimi de hoc agunt. Dubitatur ergo in caſu, quo obligatio contracta re,vel alio modo, reſidebat in diſpoſitione juriſgentium, ut quia facta eſſet conſtitutio reorum abſq; ſtipulatione per alium contractum, *juxta l.eandem, in pr.inf.eod.* tunc enim acceptilatio non eſt potens, quatenus ad plenam liberationem *d.l.an inutilis, §. acceptum ferri, & arg. l. nihil tam naturale, de R.J.* Quamobrē in hac re invētus eſt modus,quo tolli rectè poſſunt omnes obligationes,per acceptilationem ſcilicet: tunc ſiquidem debitum ex alia cauſa deducitur in Aquilianam ſtipulationem, *juxta §. item per acceptilationem,in Inſt.quib.mod.toll. obl.* In propoſito ergo putavit Bart. & ita dictum ejus intelligunt Dd. ſi debitum juriſgentium non fuit à principio in ſtipulatum deductum à creditoribus,non poſſe deinde ab uno ex eis id fieri, quo liberet debitorē acceptilatione in præjudicium aliorum,eo modo quo præjudicari ſolet per actum acceptilationis: ſed potius eo modo eis præjudicat, quo aliàs præjudicaretur per ſimplex pactum.Ego autem arbitror,vel hanc non fuiſſe Bart.mentem, vel ſi id voluit, malè eſſe locutum,ut patebit ex iis quæ ſubjiciam. Fateor enim ipſe, præcedente debito juriſgentium, ſi unus ex creditoribus vellet per acceptilationem liberare debitorem hoc facto,quanquam generalibus verbis celebrato, non tollit debitum præcedens, niſi fortè in vi pacti ratione impoſſibilitatis, quæ conſideratur in juribus antè allegatis, & in iſtis terminis videtur loquutus Bart. & nihil aliud tradit Rom. *d.conſil.* ſi diligenter verba illius perpendantur. Cæterùm ſi ipſe conreus ante acceptilationis factum, tranſducat debitum illud in Aquilianam ſtipulationem, juxta formam *d.§ item per acceptilationem,* utique ſequebit liberatio vi acceptilationis: & hoc voluit dicere Imola *in d.l. ex duobus*, quem ſuperius retuli, qui rectiùs quàm vel Ang. vel Aret. ibi percepit mentem Bart. quare factum eſt, ut Aret.ipſe dixerit, Bart. deciſionem dubiam,& hujuſmodi,ut defendi nequeat.Et pro hac intelli-

gentia, ſumpto arg. à pluribus reis debendi, utpote ab æquiparatis, faciunt ea quæ tradit Raph. Cum. *in conſ. 24. in princ. & in col. 2. verſ. quinimò, & in 3. col. prope fin. conſilii,* quatenus dicit, quòd ubi intervenit in liberatione collata, in perſonam unius ex reis debendi Aquiliana ſtipulatio, & liberatio illa ſolet omnibus reis prodeſſe ſui natura, cùm ipſa ſtipulatio habeat vim novationis, & ob id cenſeatur ſolutio, *juxta l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat. & l. ſi ex pluribus, de accept. & per Cyn. in l. 1. C. de tranſact.* & hoc affirmat, quatenus ad propoſitum Raph. Fulg. *in conſ. 135. in princ. & col. 1. in fi.* quòd ſi verior eſſet contraria opinio, malè loquerentur iſti Dd. maximè cùm loquantur, quando debitum nõ erat cauſatum ex obligatione juris civilis: & quamvis Fulgoſius ibi videatur concludere contrarium ejus, quod decidit Cuma. ut non portigatur liberatio ad tutorem, qui præſens non fuit, id non eſt, quia acceptilatio ea non fuiſſet apta ac ſufficiens id efficere, ſed aliis rationibus id evenit, quas videbis apud eum. Videamus nunc quibus rationibus ſententia, quam dixi eſſe Bart. & quam Dd. omnes, excepto Angelo re ipſa ſequi videntur, vera appareat. Et inprimis conſidero, ſingulis reis credendi, perinde deberi ſolidum, ac ſi unuſquiſq; eorum ſolidum ſibi ſoli eſſet ſtipulatus, cùm in cujuſq; perſona, propria obligatio conſiſtat, *juxta l. eandem, §. fin. inf. eod.* etiam ad effectum transferendi vel mutandi debitum, novando, *l. ſi rem, §. ſi duo & l. fin. in princ. & § fin. inf. de nova.* quò fit, ut unuſquiſq; reorum, deducendo debitum ex cauſa juriſgentium in Aquilianam ſtipulationem, de ſuo, non autem de alieno diſponere intelligatur: nec eſt ratio, cur dicamus magis de una, quàm de alia parte debiti, eum diſponere. Videmus enim novationem factam ex quacunq; cauſa, ab uno ex pluribus reis credendi, cæteris nocere, ut dicam latè *in l. ſeq. in princ.* quòd ſi id ſine ulla diſtinctione, per novationem licet, quamobrem pari pacto, per acceptilationem idem non liceat? & jura quę abſolutè de hac re loquuntur, ut videre eſt in noſtro contextu, & cæteris ſimilibus, nõ ſunt temerè reſtringenda ratione hujus impotentiæ reorum: imò dicendum eſt tolli debitum ex omni cauſa acceptilatione, modò ſit apta id efficere, ut quia ſit debitum à principio, vel poſt factum in ſtipulatum deductum. Fatendum tamen eſt, ſi acceptilatio interponatur ſuper debito juriſgentium, quod nuſquam ſit deductum in ſtipulatum, eam habere effectum ſimplicis pacti, & hoc generale eſt, etiam extra tractationem conſtitutionis reorum, ut probatur *in d. l. ſi acceptolatum, inf. de accept. cum aliis ſuperius citatis:* de qua re agunt quidam *in l. 1. §. ſi quis ita, ſup. tit. 1.* Eſt præterea advertendum ad ſimi-

ſimile, quod de fidejuſſore & principali adduxit Bart. in hac re, *per d. l. & per jusjurandum, §. & ſi fidejuſſori, inf. de accept. cum aliis quæ antè allegavi:* illud enim eſt optimum, cùm plerunq; JC. in tractatione conreorum, deſumant argumenta à perſonis fidejuſſorum & principalium, ut ad reos inferant, *ut l. ſeq. §. ubi duo, & l. nemo eſt qui neſciat, cum ſimil. ut dicam in dictis locis.* Eſt † tamen diligenter conſiderandum, contextum illum loqui de liberatione duorum, propter factum collatum in perſonam unius, & ob id commodius adaptatur ſpeciei, ubi eſſent duo rei debendi, quorum unus acceptilatione eſſet liberatus à creditore, qui unicus erat. At quæſtio noſtra formata eſt in caſu oppoſito de præjudicio ſcilicet quod fit per unum aliis, & iſte caſus videtur habere effectus diſſimiles, ut dicam *in d. l. ex duobus*, in tractatione ſententiæ, quæ lata pro uno ex reis credendi, aliis prodeſt generaliter, quamvis lata contra unum, non ſemper aliis noceat, *juxta l. loci corpus, §. ſi fundus, & l. ſi de communi, ſup. ſi ſerv. vend.* Verùm negari non poteſt, quin ille contextus juvet ſententiam hanc, quam ſequimur nos inducendo, quemadmodum eum inducit Aret. *in d. l. ex duobus*, quem ſuperius retuli, & ego magis ſtringo inductionem, quia in ſpecie ibi deciſa, cenſentur veluti duæ obligationes principalis, ſcilicet debitoris, & acceſſoria fidejuſſoris, & acceptilatio facta acceſſoriè obligato, operatur, effectumque porrigit ad principalem: at cùm in caſu plurium reorum credendi ſit unica duntaxat obligatio, effectu inſpecto, ſecundum communem opinionem, de qua *in l. ſeq. inſi.* abundè dicam, majorem effectum debet habere acceptilatio, ac facilius porrigi ad illud quod idem, hoc eſt, ejuſdem potentiæ cenſetur, *arg. c. acceſſorium, de reg. jur. lib. 6 ubi not. de hoc*, & facit regula quæ dicit, in habentibus ſymbolum, faciliorem eſſe tranſitum, de qua re agit Bart. *in l. centurio, ubi alii Dd. ſup. de vulg. & pupill.* Nec obſtat reſponſio allata à Bart. ad hunc contextum: nam brevibus, quatenus ad hoc, ego dicerem, debitum re contractum, fuiſſe deductum in ſtipulationem, vel à principio, ut putat Bart. vel ex poſt, ubi fieret acceptilatio, mediante Aquiliana ſtipulatione: & hoc pacto intelligendo, ille contextus convenit traditionibus noſtris, quamvis loquatur in caſu oppoſito, ubi ſint plures ad idem obligati, ut ante admonui: nam quod in utraq; ſpecie, ratione æquiparationis, idem ſit conſtituendum, demonſtrant reſponſa Cuma. & Fulgoſ. *ſuperius citata*, & de hac re vide quid dicat Alexan. remiſſivè *in l. 2. §. ſi tamen hominem, ſup. tit. 1.* Quatenus autem Aret. conſiderabat, favorem majorem ipſius liberationis, illud falſum eſſe apparebit ex iis quæ dicentur *in d. l. ex*

103

Digitized by Google

duobus. in tractatu ſententiæ, quia utroque caſu eſt ratio eadem, & jus idem. Conſiderabat præterea ille abſurdum quidpiam, quo ad præjudicium, facilè alteri per alterum parandum. Sed hoc nihil eſt: nam dicat mihi quæſo Aret. nónne eadem facilitas eſt præjudicandi in aliis actibus liberatoriis, quos unus ex reis credendi, in præjudicium aliorum poteſt expedire, & per eos debitorem à cæteris liberare, ut evenit in debiti receptione, novatione, & ſimilibus, de quibus agitur *in l. ſi rem, § ſi duo, inf. de novat.* Igitur cùm hoc ſit jure permiſſum, ſecundum jus duorum reorum, rationibus iis quas adducemus ſuis locis, non eſt cenſendum hoc parum rationi conſentaneum. Et quanquam debitor ipſe ex acceptilatione, vel alio hujuſmodi facto unius ex reis credendi, liberetur ab aliis, non tamen illis præcluſa eſt via agendi pro illo intereſſe, adverſus eum, qui liberavit debitorem: alia namq; via eſt eis conſultum, ne facilè damnum ſentiant, ut dicam non longè poſt: quò fit, ut non ſit habenda ratio animadverſionis Aret. Conſtituamus tandem Bart. ſententiam eo modo intellectam, ut Dd. eam intelligere videntur, falſam eſſe: & dicamus regulam ſuperius firmatam, procedere in obligatione, ex quacunq; cauſa vel contractu proveniente, modò acceptilatio unius ex conreis facta ſit, ut oportet, hoc eſt, prævia Aquiliana ſtipulatione. Non procederet tamen illa, ubi eſſet debitũ ex contractu juriſgentium, cujus occaſione facta eſſet acceptilatio ab uno, abſq; eo quòd debitum illud foret deductum in ſtipulatum, quoniam tunc non contingit liberatio debitori, eo modo, quo contingere ſolet per acceptilationem: ſed perinde eſt ac ſi ei factum eſſet pactum de non peten-
104 do. Et † quamvis limitatio hæc à principio ſit reſtricta ad activam ſignificationem duntaxat, ubi ſcilicet ſint rei plures credendi, quorum unus acceptum ferat debitori, tamen idem jus prorſus eſſe, ubi ſint rei plures debendi, quorum unus à creditore ſit liberatus acceptilatione, pa-
105 tet manifeſtè ex præmiſſis. Tertiò † regula præmiſſa, quatenus ad paſſivam ſignificationem, non procedit, ubi alicui ex debitoribus inſolidum, à creditore eſt acceptolatum, hoc acto expreſſè, ut liberatio illi duntaxat, ita, ut non cæteris proſit, tunc enim acceptilationis effectus, liberatio ſcilicet ad alios non porrigitur, *l. & per jusjurandum, § ſi legatorum, ubi gloſſaris in priore ejus ſolutione, inf. de accept. pro qua facit l. ſi quis reum, verſ. alioquin ſolenni, inf. de lib. leg.* allegavit præterea Bart. ad hoc aliquando *l. at qui natura, ſup. de neg. geſt.* Verùm ille contextus ad rem facere mihi non videtur. Hanc ſententiam ſequitur Bart. *in locis præall.* nec non *in d. l. ex duobus reis ſtipulandi, q. 2. inf. eod. & in auth. hoc*

ita,

*ita,col.10.nu.40.C.eod. & in l.ſi cum exceptione,§ Labeo ait,ſup.quod met. cauſ.& in l.à ſententia,col.2.in fi.inf.de appell.& in l.2. §.fin.ſi tamen hominem, occaſione gloſſ.ibi, ſuper verb.acceptolatum, ſup. tit.*1. Ratio concluſionis hujus ea adfertur, quia ſicut ſolvendi actus non egrediuntur perſonam ſolventis, vel terminos ſolutionis, juxta voluntatem ſolventis, *ut l.Modeſtinus,ubi de hoc no. Dyn. inf.de ſolut.* ita evenit in acceptilatione, quæ ſolutio intelligitur, ut dixi, declarando regulam, de quo agimus: & ita eſt in pacto facto uni, ea ſcilicet *l. ne ad alium porrigatur, ut per Bart.in d.l.ſi quis reum,de lib.leg. pro quo facit l.niſi hoc actum, ſup. de pact.* Et ex præmiſſis confirmatur concluſio gloſ. & Bart. Is autem aliquando dixit hoc eſſe ſubtile, & ob id diligentius pertractãdum. Hanc ſententiam ſecutus eſt Ang. *in d. l. ex duobus. col.2.inf.eod.* approbantq; eam alii multi Dd. *in locis prox. citatis,* & potiſſimùm Ang. Imol. & cæteri, quos citant recentiores *in d. §.ſi tamen hominem*, & idem tradit Caſtr. *in conſ.458.in prin.lib.*1.*noviſſ.* Nam in ſpecie propoſita fuit actum ab eo, qui liberavit unum ex conreis, ut ſalvum eſſet ſibi jus inſolidum, adverſus alium conreum, cui ob id liberatio non prodeſt. De qua re eſt præterea *deciſ.319. Afflicti, in fi. col.* Aret. verò *in d.l. ex duobus, col.3. verſ. ſecundo adde, & in d.§.ſi tamen hominem.* quamvis (inquit) moderni nihil dicant, quatenus ad hanc quæſtionem Bart. eſt tamen dubia valdè, cùm repugnet contextibus, *l.3.§.nunc de effectu, de lib legat. & §.qui Cajam, l.non quocunq; ſup.de leg.*1. quos Bart non animadvertit. Sciendum eſt tamen obiter, quòd prius allegavit contra Bart. *d. §. nunc de effectu,* Cuma. *in d.§.ſi legatorum.* Dicitur † in illis juribus eſſe neceſſarium, ad 106
hoc, ut liberatio conſiſtat in perſona unius tantùm ex conreis, ut per pactum ille liberetur: nam ſi fiat id acceptilatione, alter quoq; liberabitur, vel creditore invito. Quòd ſi id fieri poſſet acceptilatione, addita ea proteſtatione, ut alteri non prodeſſet, id non foret tanta diligentia à JC. pertractatum. Adde & illud, nam ſi id liceret inter vivos, facilius licuiſſet in ultima voluntate illius favore, *l. in teſtamentis, ubi no. inf. de reg. jur.* ſubdit tamen Aret. concluſionem Bart. ſuperius relatam, non concludere, quia tametſi dicatur, acceptilationem habere vim ſolutionis, illud tamen intelligendum eſt de ea ſolutione, quæ omnem perimit obligationem, ut evenit, quotieſcunq; unus ex reis pluribus, ſolvit debitum totum ſimpliciter, *juxta l.ſeq.§.fin.inf.eod.* & hæc (inquit ille) eſt natura acceptilationis, ſi diligenter formam illius intueatur aliquis *in l.1. & l. & uno, inf de accept.* alio modo reſpondebat huic rationi Cumanus *in d.§.ſi legatorum.* Solutio (inquit ille) non fit ad effectum libera-

ratio-

rationis,ſed pro pretio actionis cedendæ,*juxta d.l.Modeſtinus*, quæ ratio ceſſat in acceptilatione, ubi nullæ ſunt cedendæ actiones. Hæc videtur probabilior ſolutio,quæ approbata eſt à Socin. & Galiaula,quorum mentio fiet paulò poſt. Moderni quidam, Beſutius ſcilicet & alii, quos citat *add.ad Bart.in d.l.ex duobus,in 2.q.* dicunt generaliter falſam eſſe Bart. principalem concluſionem, quæ tamen fortè in duabus caſibus ſingulariter procedere poſſet. Primò,ubi eſſent conrei debendi ex cauſa lucrativa.Secundò,ubi cauſa quidem eſſet oneroſa: verùm negotium totum ad unum tantùm ex reis pertineret, quaſi in iſtis actibus, tametſi alter ſolvat totum, nulla ſit, quatenus ad alterum repetitio, ut dicam *in l.reos,in princ. inf. eod.* nam tunc acceptilatio non intelligitur porrigere vires ſuas ad alium,ita poſtulante debiti natura, allegat ille ad hoc *l. in lege falcidia*, hoc eſſe ſervandum, *inf. ad leg. falc.* in quo contextu diſtinguuntur effectus unius & alterius obligationis, inſpecta cauſa debendi. Verùm quia ibi agitur non modò de pluribus reis debendi,ſed & de reis quoq; ſtipulandi, poſſet etiam idem dici de acceptilatione unius ex reis credendi,quæ generaliter tollit jus conrei.Sed tunc non præjudicatur alteri,quoniam agitur de illis duobus caſibus,in quibus re ipſa ex præoccupationis facto, unus cæteris præjudicat. Patet nunc itaq; ex mente quorundam,Bart. ſententiam in univerſum acceptam,non poſſe procedere. Accedat quod Bart. Socin. *in d. §. ſi tamen hominem,* quamvis in ſententiam Bart. inclinare videatur, tamen ſuper ea cogitandum relinquit,hac potiſſimùm ratione, quia non eſt ſatis rationi conveniens, ut acceptilatio debeat ad alium porrigi, contra voluntatem illius,qui acceptum fert, *arg. l. id quod noſtrum,inf.de reg.jur. & in l.non omnis,ſup.ſi cert.pet.& in l.obligationum ſubſtantia,in ſi ſup.tit. 2.*per quæ jura dicit Bart. *in l. non ſolùm, §.morte*, in materia proteſtationis declaratoriæ,*ſup.de op nov.nun.* quòd ſi dico, obligo me animo non obligandi,obligatus minimè ero.Aut ergo (inquit) is qui liberat, facere poteſt, ut liberatio non porrigat effectus ad alium, & tunc verum dicit Bart. cui non obſtat *d.§.nunc de effectu*, qui loquitur in ſimplici acceptilatione,ſecus ſi exprimeretur pactum, ut ad alium non porrigeretur,ut per Bart.ipſum *in d.l ſi quis reum,inf.de lib.leg.* aut hoc non poteſt facere creditor, & tunc non valebit uti acceptilatio, at magis vi pacti, *juxta l.ſi unus,§.ſi acceptilatio,ſup.de pact. & per Bart.in l.1.§. ſi quis ita, ſup.tit* 1.hæc Socin.Et ad comprobationem eorum,quæ dicit in ſecundo membro diſtinctionis facit, quia pactum repugnans actui,efficit,ut contractus tranſeat in aliam ſpeciem, puta in pactum, de qua re vide

Dec,

Dec.*in l.2.in 2.lect.nu.7.ſup.ſi cert.pet.* Quare ex præmiſſis traditionibus dubia fit Bart.deciſio,quam dubiam valde dicit Galiaul.*in d.§ ſi tamen hominem*, qui ob id ſuper ea cogitandum relinquit. Mihi † verò prima 107
fronte in hac re viſum eſt, quòd ubi ſolidi acceptilatio eſt collata per creditorem in perſonam unius ex reis, addita licet proteſtatione, ut ad alium non porrigatur,eam nihilominus habere effectum, ac ſi in actu illa proteſtatio non interceſſiſſet. Moveor potiſſimùm ea ratione, quia quatenus attinet ad jus ipſius creditoris omnium obligatio, ut ipſius actus ſoluta eſt, cùm ei cæteri amplius teneri nequeant, vel ratione ſtipulationis,*l.ſi rem,§.ſi duo,inf.de novat.* vel ratione fictæ ſolutionis,quę operatur idem quod vera ſolutio, ut jam eſt dictum. Quod cùm certum ſit,veram ſolutionem habere hujuſmodi effectum neceſſariò, *ut d.l. Modeſtinus, inf. de ſolut. cum aliis ſimil.* conſequens eſt idem eſſe in ipſa acceptilatione. Comprobaturq; hæc opinatio rectè ex traditionibus Aret.adverſus Bart.quas ante retuli. Vis tota (niſi ego fallor) eſt in reſolutione eorum,quæ contrarium ſuadent.Et † quatenus ad reſpon- 108
ſum Ulpiani *in d.§.ſi legatorum*, advertatur inprimis JC. *in eadem l. in §. & ſi*, qui immediatè eum præcedit, ut putat Bart. facere regulam in contrariam acceptilationem, ſcilicet in unum ex reis collatam, cæteris prodeſſe. At ubi legati conditionalis eſt fidejuſſio, liberatur fidejuſſor ab eo,quod nullo pacto debet etiam fictè,de qua re vide gloſſam ibi in tertia ſolutione, & pro illius declaratione, vide Ang. *in præall.conſil. 189.* ſed in ſpecie propoſita, ſupponimus liberationem illius,qui in ſolidum verè obligatus fuerat: ideoq; diverſa eſt ratio, & jus diverſum illius reſponſi. Accedat iis, quia tametſi verum eſſet liberationem collatam in obligatum acceſſoriè, puta fidejuſſorem non prodeſſe principali: non ideò tamen eſt conſequens,idem juris eſſe in duobus reis, æquè principaliter obligatis,quorum alter ſit abſolutus,quia horum caſuum eſt deciſio diverſa, *juxta l.fin. in princ.ſup. de iis quæ in fraud. cred.* cum aliis, quæ ad hoc non longè antè citavi, & dicam ſæpiùs de hoc. Velle autem dicere in ſpecie illius reſponſi actum fuiſſe, ut liberatio non egrederetur perſonam liberati,eſt divinatio manifeſtiſſima. Conſequitur itaq; reſponſum id,Bart. ſententiam non juvare, quemadmodum nec aliud,*l.ſi quis reum,ſup.de lib. leg.* ex quo colligitur, acceptilationem prodeſſe & reo & fidejuſſori, ubi utriuſq; pariter intereſt, & quia generaliter omnibus acceptilatio prodeſt, ideò videtur neceſſarium, ut ſi aliud volumus, id pacto expeditur. Nec obſtat *verſ.alioqui ſolemus,&c.* quoniam non inſpicitur voluntas illius qui liberat,ubi facit

actum voluntati contrarium, ut dicam poſtea: ad ea quæ tradit Socin. *in d. §. ſi tamen hominem*, colligitur reſponſio ex traditionibus Galiaulæ *ibid. in 2. col. in verſ. in gloſſa ibi ſed videtur, nu.* 11. nam gloſſa ea quæ pro Soc. facere videtur, à multis improbatur, ſi habeat ſenſum eum, quem ille ei accommodat, quia res dubia eſt, & dicta illius evertũtur inſpecta natura actus acceptilationis, quæ tollit prorſus obligationẽ omnium, non obſtante proteſtatione ea quæ contraria eſt actui, & ob id nullum habet effectum, *juxta no. in d. §. morte*, & ad hoc Galiaula citat *l. cùm precatio, ſup. de preca.* nec acceptilatio debet reſolvi in vim pacti, ſi valida ſit in præjudicium eorum, qui ſunt liberati, ut demonſtrabo poſt: & violat Socin. contextum *d. § nunc de effectu*, quatenus ibi JC. conſiderat acceptilationem cum diverſo effectu, ab effectu ſolius pacti, quam rem eleganter diſtinguit & conſiderat Ang. *in l. ſi hæres inſtitutus, in fin. princ. inf. ad SC. Treb.* quapropter hæc non ſunt temerè à nobis confundenda. Deniq; non obſtat, quatenus Beſutius & alii quidam conati ſunt ſuſtinere ſententiam Bart. in duabus illis ſpeciebus relatis ab eis: quin id omne eſt extra propoſitum, intentionemq; Bart. nam ubi ex natura rei ſeu obligationis non eſt repetitio etiam, & ſi verè ſit facta ſolutio ab uno, fruſtrà videtur addi proteſtatio, quò alteri non proſit, *arg. not. in l. 3. ſup. de leg.* 1. cùm igitur Bart. faciat vim in proteſtatione ipſa, colligimus loqui eum in caſu, quo ſuapte natura actus poſſet aliis prodeſſe, ut colligitur quoq; ex dictis ipſius Bart. *in d. l. Modeſtinus*, quatenus dicit in caſibus ſimilibus, non eſſe faciendam à creditore ceſſionem actionis ſolventi: & patebit adhuc magis falſitas hujus rei ex iis quæ mox ſubji-
109 ciam. Cogitabam † ego noviſſimo loco fortè ſententiam Bart. alio veluti colore defendi poſſe, admiſſa ſimilitudine veræ & fictæ ſolutionis, quæ ab acceptilatione cauſatur: nam in vera ſolutione ipſo jure omniũ conreorum tollitur neceſſariò obligatio, niſi præcedat pactum expreſſum in contrarium, vel unà cum ipſa ſolutione, ceſſio actionis fiat ſolventi adverſus alium obligatum, *juxta d. l. Modeſtinus, & l. cum is qui & reum, inf. de fidejuſ.* tunc enim ſolutio ipſa effectu ſcilicet inſpecto non dicetur prodeſſe ei, adverſus quem à creditore facta eſt ceſſio, quatenus ad ipſum ſolventem, qui poteſt adverſus conreos ex jure ſibi ceſſo experiri, *ut dicam in l. ſeq. §. ubi duo.* Idem puto dici poſſe in caſu propoſito, quoniam ante acceptilationem, vel in actu ipſo acceptilationis poſſet creditor ipſi conreo, cui fert acceptum, actionem cedere, qua deinde cæteri à reo jam liberato convenirentur, tuncq; re ipſa & effectu inſpecto acceptilatio aliis non prodeſſet, qui quidem liberati à creditore,

Digitized by Google

ditore, non æquè à conreo ſunt. Et nihil aliud videtur ſentire Bart. (aut ego fallor) quatenus citat in hac re *d.l. Modeſtinus*, in qua agitur de vera ſolutione. Eſt verum quòd inter veram & fictam ſolutionem, quatenus ad ceſſionis actum (quamvis hæc non diſtinguant Bart. & Caſtr. ibi) eſt ſubtilis quædam differentia: nam in vera ſolutione, cùm pecunia interveniat, ceſſio facta videtur, pro pretio cedendarum actionũ, ut exigunt jura præalleg. quę dedita opera loquuntur, ut arbitror in pecuniæ numeratione, quæ fit loco pretii nominis, in qua re gravatur ſolvens, debetq; poſſe recuperare partem à conreis cæteris. Cæterùm ubi eſt acceptilatio, ibi intelligitur ficta ſolutio, nec eſt ulla evidens numeratio, cùm hæc contraria cenſeantur, *ut per Ang. in conſ. 189.* quare tunc nullum eſt pretium actionum cedendarum, niſi fortè fictum. *argum. l. imaginaria, ubi not. de reg. jur.* Et facit, quoniam quicquid acceptolatum eſt, donatum eſſe intelligitur, *ut per Bart. in l. ſi ex pluribus, in fi. pr. inf. de ſolut. ubi alleg. l. mortis cauſa capitur, in fi. ſup. de donat. cauſ. mort.* quo fit, ut intelligatur inutilis ceſſio, cùm ejus virtute agi nequeat adverſus alios, quibus videtur prodeſſe omninò acceptilatio, adverſus ea quæ dicebam ad defenſionem ſententiæ Bart. Sed eſt conſiderandum præterea, hoc poſſe procedere, ubi acceptilatio fiat uni, abſq; ullo illius impendio: tunc etenim non eſt ſibi cedendum jus adverſus alios, ne lucretur ex liberalitate creditoris, agendo adverſus cæteros conreos. At ubi ſubeſſet aliqua cauſa oneroſa, quatenus ad ipſum liberatum, ut ſi creditor motus ſit ad id faciendum, quia deberet aliquo modo quidpiam liberato: tunc quatenus damnum ſentit liberatus, eatenus valida, efficaxq; eſſet ceſſio, ad effectum agendi adverſus alios, *arg. l. ſi verò non remunerandi, in princ. junctu præced. ſup. mand. cum ibi not. & hoc probat Bart in l. reos, in princ. q. 6. inf. eod. & facit d. deciſ. Afflict. 319. col. pen. & quod tradit Bald. in l. 2. C. de accept.* acceptilationem fieri poſſe non modò ex cauſa donationis, verùm etiam propter remunerationem, & ex aliis cauſis non lucrativis, *juxta glo. l. 1. eod. tit.* & ea quæ retuli ſuperius ad confirmationem regulæ ex Curtio & aliis *in l. 1. C. de tranſact.* de qua re dicam poſtea. Quamobrem eo caſu poteſt dici rectè ſolutio facta pro pretio cedendarum actionum, de qua re loquitur Bart. *in d. l. Modeſtinus.* Hic itaq; eſt caſus, quo acceptilatione unius ex reis debendi, alii prorſus non forent liberati, ſaltem quatenus ad conreum, cui acceptolatum eſt. Ex quibus clarè conſtat, regulam firmatã à principio in hac re procedere etiam, ubi creditor, qui acceptum fert inſolidum, expreſsè dicat nolle prodeſſe eam liberationem cæteris, quia

Digitized by Google

opus eſt id factum eſſe indirectè, hoc eſt, mediante ceſſione, ubi jure fieri illa queat, effectumq; habeat. Et hoc pacto poteſt ſuſtineri limitatio præmiſſa, & conſequenter dictum Bart. quod magis communiter ſequuti ſunt Dd. quamvis ille ad hanc meam declarationem, quàm puto veriſſimam, non reſpexerit. Et eodem modo declaranda videntur ea quæ latè tradit Bart. *idem in d. l. & per jusjurandum, §. quod ita* ubi Imol. Rom. Alex. & cæteri Dd. vario modo in hac re loquuntur. Et hæc procedunt in paſſiva acceptilatione, de qua tantùm Dd. in hac re verba faciunt. Activa autem hoc pacto conſiderati poſſet, ſi unus ex pluribus reis credendi debitorem, pro ſolido debito liberaret, hoc acto nominatim, quòd non vult cæteris conreis id nocere: nam videtur quòd liberatio ea ipſo jure omnibus præjudicet, per rationes ſuperius allatas, quare per omnia declarari debet hoc caput, ſecundum quod pręcedens eſt declaratum, quia rectè argumentamur de uno ad aliud reorum genus, ut ſæpiùs antè lectorem admonuimus.

110 Quartò † limitatur concluſio præmiſſa, ubi à creditore fit acceptilatio, quo ad unum ex reis debendi, hoc nominatim acto, ut pro parte illius duntaxat, cui fit, ſibi præjudicet creditor, tunc enim pro eo quòd reliquum eſt in obligatione, non prodeſt ea conreis cæteris, quamvis non noceat illis, ut aſſerit Bart. *in d. l. ex duobus, q. 2. & in d. auth. hoc ita, C. eod. nu. 39.* Et hoc ad ſimilitudinem ſolutionis partis debiti, quæ facta ſit cum hac proteſtatione, cujus materiā pertractaverat Bart. paulò ante: & hoc ſumpto argumento ab æquiparatis, quia ſolutionem & acceptilationem paribus paſſis procedere ante demonſtravimus, & facit ad hoc *l. ſi ex duobus, inf. jud. ſolv. cum ſimil.* nam pro qua parte fit acceptilatio, pro ea ſolutum intelligitur, eatenusq; tollitur obligatio, *juxta §. 1. verſ. ſicut. in Inſt. quib. mod. toll. obl. arg. l. quæ de tota, de rei vend. ſup.* Hæc (opinor) fuit Bart. intentio in hac re, quæ melius declaratur ex iis, quæ dicit in quæſtionibus, quas præmittit ille *in locis ante alleg. maximè in verſ. aut unus ſolvit exprimendo.* Nam quatenus ad partem illius, in quem eſt acceptilatio collata, abſolutus eſt ille ipſo jure: pro partibus verò aliorum liberatur ope exceptionis: ita, ut conrei cæteri pro reliquo remaneant obligati, & quidem inſolidum, quaſi tunc non intelligatur facta diviſio à creditore per partes viriles, quantū ad alios, qui liberati nō ſunt, ut patet per allegationes illius. Hoc eſt ergo quod dicere vult Bart. quando affirmat hoc factum cæteris nō prodeſſe, cùm adhuc pro eo quod reliquum eſt, remaneāt obligati inſolidum, & non pro partibus. Ideò autem nullum eſt reorum damnum, quia quamvis una

Digitized by Google

una perſona ſit exempta ab obligatione, eſt tamen imminutus ipſo jure cumulus debiti, pro illius portione: & hæc fuit, niſi fallor, intentio Bart. cujus ſententiam ſequitur Ang. *in d. l. ex duobus, col. 2.* Aret. verò illic *in fi. col. 2. & ſeq.* latius hæc pertractat: inprimis dicit, non valere arg. quo utitur Bart. ad comprobationem concluſionis hujus, quatenus ſcilicet arguit de vera ad fictam ſolutionē, hoc eſt, ad acceptilationem, quoniam qui verè recipit ſolutionem partis ab uno ex pluribus ita obligatis, ut haberent beneficium diviſionis à lege indultum, non videtur velle uti liberalitate, hoc eſt, dividere obligationem, quatenus ad alios, quia in eo caſu ſubeſſe videtur magis neceſſitas quædam, quàm ſpontanea receptio unius portionis: ſecus in caſu propoſito, cùm in eo fiat ſpontè liberatio partis: nam acceptilatio plerunq; donationem ſapit, ut ante dixi, quare cùm nulla ſit ejus rei neceſſitas, dicendum eſt, voluiſſe creditorem dividere creditum inter alios conreos, adeò, ut deinceps competat cuiq; eorum, ſi ad id quod reliquum eſt, inſolidum conveniatur exceptio taciti pacti diviſionis, *juxta l. creditores, ubi planè de hac re tractatur à gl. & Dd. C. de pact.* Is præterea ad contextum *l. ſi ex duobus, inf. jud. ſolv.* allegatum à Bart. reſpondit in eo factam non eſſe aliquam æquiparationem veræ & fictæ ſolutionis, quo ad hoc, ut inducatur tacitum pactum diviſionis in pluribus reis: ſed quantum ad hoc, ut extinguatur obligatio, ut latius ille rem deducit: qui poſtremò nititur ſuſtinere ſententiam Bart. hoc fundamento, quia eſt rationi conſentaneum, ut ille putat ex partis acceptilatione unius non induci diviſionem, quatenus ad alios, ne concurrat duplex ſpecialitas circa idem: primò, ut intelligatur facta ſolutio, ubi verè facta non eſt: ſecundò, ut pactum tacitum intelligatur vi receptionis partis, cùm verè nullum pactum factum ſit, ut in ſimili habetur *in l. ſervum filii, § fin. ſup. de legat. 1.* ubi Bart. agit de legato tacito, quod ipſo jure non tranſit in legatarium, quantum ad dominium, ratione duplicis ſpecialitatis, quæ in uno actu interveniret adverſus *l. 1. cum ibi not. C. de dot. promiſſ. & faciunt notata per Mod. in l. ſi rem aliquam, ſup. de acquir. poſſeſſ.* Hactenus Aret. ad quæ dicta ſe remittit nominatim Aret. *idem in l. 2. § ſi tamen hominem, in ult. verb. ſup. tit. 1.* Inveniq; præterea Joan. Imol. *in conſ. 44. col. 2. verſ. circa tertium*, qui approbat dictum principale Bart. quem citat *in locis ſuperius alleg.* ut ſcilicet acceptilatio facta reſpectu unius ex reis debendi, non extendatur ad cæteros conreos, inde infert ad conſilium ſapientis petitum & datum contemplatione unius ex conreis, cujus occaſione lata fuerat ſententia, ut ad alium non porrigatur, quam rem latius ille

Digitized by Google

deducit. Et facit præterea ad id *conſ. Caſtr. 458. lib. 1. noviſſ. in princ.* in alia limitatione allegatum, & alia ſimilia huic rei accommodari poſſunt, per quæ apparet manifeſtè, principale dictum Bart. magis communiter approbatum eſſe, quicquid dixerit Aret. cujus argumentationes ante retuli. Is enim (ut mihi quidem videtur) non rectè percepit Bart. intentionem: loquitur namq; Bart. in caſu, quo declaravit expreſsè creditor, ſe ab obligatione liberare unum pro parte tantùm illius, quo caſu non videtur adhibenda diſtinctio, habeant vel non habeant: aliâs illi conrei beneficium diviſionis à lege indultum, cùm de mente creditoris conſtet, præterquàm quod demonſtrabo ego in tractatione ſolutionis, nempe *in l. ſeq. circa fin.* non eſſe faciendam vim in ea diſtinctione, ſed tantùm in hoc, utrum ſit actum tacitè vel expreſsè, ut fiat diviſio debiti, quo ad conreos alios: quò fit, ut Bart. ſpecies, de qua agimus, ſit extra omnem difficultatem. Adde quòd argumentatio Bart. procedit, etiamſi nihil ſit dictum, quando facta fuit acceptilatio, quemadmodum evenit, ubi nihil dicitur, quando fit vera ſolutio, ut dicam ſuo loco, quare conſiderationes ipſius Aretin. *ſuper l. ſi ex duobus*, ad rem noſtram non
111 pertinent. Unum † illud non puto pro majori rei evidentia prætermittendum: nam admiſſa ea declaratione, ad verba Bart. quam à principio attuli, opponi probabiliter poteſt adverſus eum: ſolutionem ſcilicet partis, & ſubinde acceptilationem collatam in unum ex pluribus reis debendi, quia ſit nominatim exempta illius perſona ab obligatione aliis conreis quoque prodeſſe, quod hoc pacto demonſtrari poteſt. Tenebantur enim illi inſolidum ad totam ſummam, pro qua integra quilibet eorum rectè conveniri poterat, *ut l. ſeq. §. ubi duo*, poſt liberationem verò unius, quamvis quiſq; eorum poſſit conveniri inſolidum, pro eo quod eſt reliquum, ſecundum ea quæ affirmavi antè, contra Aret. non tamen deinceps convenietur ad id, quod ab uno eſt jam ſolutum, vel uni jam remiſſum. Et ſi dicat aliquis ſubtiliter, antè quidem unam perſonam amplius fuiſſe in obligatione comprehenſam, à qua tamen ſi unus ſolviſſet, quatenus ad partem erat facienda repetitio proportione, *juxta l. 1. C. eod* & dicetur plenè *in l. reos, in princ. inf.* quaſi effectu inſpecto non ſit diſcrimen inter hunc atq; alterum caſum. Huic reſpondendum eſt, imò inter hæc eſſe diſcrimen evidentiſſimum, ut patet vel ex eo, quia erant aliqui caſus jure veteri, in quibus ſi unus ex conreis ſolidam ſummam debitam creditori ſolviſſet, nihil à conreis repetere poterat, *juxta l. in lege falcid.* hoc eſſe ſervandum, *inf. ad leg. falcid.* de qua re dicam multa *in d. l. reos, in princ. inf.* in quibus ſpeciebus nihil

nihil referebat, eſſet vel non eſſet perſona illa in obligatione comprehenſa, quò fit, ut ex majori ſumma, majus damnum ſentiret ſolvens, ea itaq; diminuta, quatenus damnũ is effugit, utilitatẽ ſentire videtur adverſus Bart. ſententiam. Adde aliud, nam tametſi omni caſu daretur repetitio ſolventi proportionibus, adverſus conreos cenſetur adhuc incommodum ſolventis totum, ut partes ab aliis repetat, ſaltem ratione temporis, & vexationis exigendi, nec non impenſarum, *arg. l. 1. ubi not. ſup. de inoff. teſtam.* cum aliis, de quibus mentionem faciam *in l. ſeq. §. 1.* circa ſpeciem context. Et noſtra intereſt potius virilem vel minorem partem ſolvere, quàm totum, indeq; viriles partes ab aliis repetere, *l. ſi dubitet, inf. de fidejuſſ. & l. ideò, de compenſ. ſup. & l. ſi debitor, de lib. leg. & arg. l. 1. C. quando liceat alicui ſine jud. ſe vindicare, cum vulg.* Apparet nunc itaque, aliquam utilitatem poſſe conſiderari, etiam quatenus ad conreos, propter factum acceptilationis collatæ in unum, pro illius parte, citra commodum pacti tacitæ diviſionis: ergo dices, malè Bart. in hoc loquutus fuit. Dicerem ego ad tuitionem autoritatis illius reſpexiſſe eum ad illud, ut cæteri conrei, pro reſiduo debito inſolidum adhuc teneantur: ac ſi dixiſſet, ubi expreſsè actum eſt, ut unus tantùm liberetur, non eſt inductum pactum diviſionis, in perſonam cæterorum: tunc enim id evidentiſſimè utile eſſet ſingulis, propter exceptionem, *juxta d. l. ſi creditores, C. de pact.* quem contextum hoc modo intellexit Bart. Sed multa reſervo dicenda de hoc in tractatione ſolutionis partis: non autem conſideravit ille utilitatem, ſeu verius damnum, quod in quandam conſecutionem poſſet evenire, propter caſus ſingulares à me excogitatos, *argu. l. ſi quis nec cauſam, ſup. ſi cert. pet. cum concord.* Animadvertas † præterea, nunquid forſitan detur caſus, quo li- 113
beratio facta uni nominatim pro illius portione virili, poſſet conreis cæteris nocere adverſus dictum Bart. uti eſt ſuperius à me declaratum, ſi fortè creditor ageret pro reſiduo adverſus alios, qui ſe tuerentur aliquibus exceptionibus adverſus agentem, & ille replicaret validum & efficax eſſe debitum illud, & allegaret remiſſionem partis factam uni ex conreis, *arg. l. decem, cum ibi plenè traditis, ſup. tit. 1.* Sed dicas, quòd vana eſſet hæc replicatio actoris, ut colligitur ex reſponſo citato à Bart. *d. l. ex duobus, inf. jud. ſol.* nam eſto quòd unus ex iis etiam jure ſolviſſet, ob id tamen alii ſolvere non coguntur, imò poſſunt velle, quatenus ad eos attinet defendere judicium: & ad hoc fortè reſpicere voluit Bar. in hac allegatione, ſi diligenter verba illius & mens conſiderẽtur, quia videbatur ſublata defenſio aliis, vel quod poſt defenſionem aliorum,

qui

qui obtinuiſſent adverſus agentem, daretur ſolventi repetitio partium ipſius partis. Quicquid in hoc ſit, nunc à nobis conſtituendum eſt, veram eſſe limitationem, quæ elicitur ex verbis Bart. quam Dd. ſequuntur ad regulam ſuperius firmatam, unius ſcilicet acceptilatione, non tolli cæterorum reorum debendi obligationem, ubi ſit actum nominatim, id fieri pro parte tangenti eum, qui liberatus eſt, quoniam cæteri adhuc obligati manent, ſecundum modũ ſuperius traditum. Idem prorſus dicendum videtur in ſpecie diverſa, ubi ſcilicet ex pluribus reis credendi, unus liberat debitorem pro parte duntaxat, quæ eum tangit, quia ab eo ipſo jure eſt debitor liberatus, non ab aliis declarando hoc
113 caput, quemadmodum præcedens jam declaravimus. Quinta † eſt limitatio generalis, reſpectu paſſivæ ſignificationis: nam ubicunque eſt acceptilatio ſolidi, collata in unum ex pluribus reis debendi, quæ ſit invalida à principio, vel quæ cùm eſſet valida ratione ſolennitatum & aliorum, quæ reſpiciunt ipſius conſtitutionis formam ex aliquo facto ſupervenienti, invalida fiat, tunc per eam non tollitur omnis obligatio, omnium ſcilicet reorum: imò aliquando nullus, aliquando unus ex iis tantùm liberatur, ut colligere eſt ex comment. Bart. *in d.l. ex duobus reis ſtipulandi, q.13. inf. eod. & in d. auth. hoc ita, nu.65. C. eod. & in l. ſi is qui duos, ſup. de lib. leg.* quatenus quærit ille, utrum ex reſciſſione liberationis factæ per acceptilationem, quantum ad unum ex pluribus reis fiat præjudicium aliis, quibus ex eo facto videbatur acquiſita liberatio: & ex illius intentione poteſt dici generaliter, quemadmodum acceptilatione valida ſolidi debiti in unum ex conreis debendi collata, cæterorum tollitur obligatio, hoc eſt, illa omnibus prodeſt, ut habet regula ſuperius firmata, pari pacto ſi invalida fuit illa à principio, vel cùm jure eſſet facta, tollatur quatenus ad unum, nullius erit effectus, ac ſi liberationis actus ille à principio non interveniſſet, itaq; fit, ut res ad priſtinam cõditionem revertatur, *arg l ſi unus, §. pactus, ſup. de pact. ubi de hoc not. à Dd.* Erunt ergò obligati omnes, quemadmodum ante. Quæ res ut magis evidens ſit, exemplis aliquibus à nobis eſt illuſtranda.

114 Exemplum † prius pertinebit ad caſum, ubi ab ipſo uſq; principio ſit invalida acceptilatio, non ex defectu ſolennitatum, de quibus non agimus nunc: ſed quia defectus eſt in perſona incapaci, in quam confertur, & ob id aliis, quanquam capacibus, illa non magis prodeſt, quàm ſi facta minimè foret: ut evenit, quando maritus uxori donationis cauſa acceptum fert, id quod illa unà cum Titio conreo marito inſolidum ſpoponderat, *juxta l ſi ſponſus, §.1. ubi de hoc agit gl. ſup. de donat. inter*

Digitized by Google

inter vir. & uxor. tunc enim actus non habet fundamentum, ſuper quo ſubſiſtat, propter legis prohibitionem, ut *l.1. eod.tit.* videre eſt: & facit ad hoc doctrina Bal. *in l.1. col.1. & in l. Senatuſconſultum, C.ad SC. Vellej.* de qua re tangam aliquid *in l.ſeq in princ. in tract. novat.* Nullum itaque effectum, etiam quatenùs ad Titium alioqui capacem, producit hujuſcemodi acceptilatio: & ob id allegatur contextus ille ad hoc, quod ubi concurrunt ad idem expreſſum & tacitum, quod venit in expreſſi conſequentia, vitiatur quoq; tacitum, *ut per Bart. in l. fidejuſſor, in fin princ. ſup. de leg.1.* Sed eſt advertendum, quoniam Imol. ubi contradicit, & latius tractat intellectum *d.* §.1. nam in eo conſideratur (inquit ille) liberatio, quæ æquè principaliter fieri poterat utrique reo: ſubjungit ipſe, fortè voluiſſe Bart. dicere, quòd actus ille non erat aptus liberare conreum ipſo jure, in quem non erat collatus, quoniam ſequi debet liberatio vi acceptilationis, quæ cùm ſit invalida, conreo prodeſſe nequit: ſed dubium facit (inquit ille) nam deberet ſaltem ſequi in ea ſpecie liberatio virtute taciti pacti, cùm maritus id poſſet facere, *arg. l.1. §.1. ſup. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* melius facit *l. an inutilis, in princ. inf. de accept. cum aliis adductis per me ſuperius in 2. limit.* Et quamvis pactum juris expreſſi non fiat abſenti, *juxta l. non ſolùm, §. liberationis verba, ubi glo. inf. de lib. leg.* ſecus eſt in tacito, de quo agimus, allegat ille *l. 2. & l. ſi creditores, C. de pact.* cum iis quæ ibi ſcribuntur à Dd. & ob id videtur reſtringenda deciſio *d.* §.1. ad caſum, quo conrei erant ſocii: tunc enim ſi valuiſſet actus, etiã in vi taciti pacti, id prodeſſet mulieri, *juxta l. ſi duo, ſup. de arbit.* & ob id eſt conſtitutum, ut nullo jure valeat, ne concedatur indirectè, quod directè non licet, *l fraus, ſup. de legib. & l pupillus, de auth. tut. cum vulg* quamvis valeret, ſi id fieret expreſsè, *juxta l. ſi is qui, inf. de lib. leg.* quare concludit, ſub dubio tamen *d.* §.1. non procedere in reis non ſociis, ſuper qua re cogitandum ille relinquit. Hinc ſumpta occaſione Alex. *ibid.* dicit, Imol. in hoc erraſſe, quia illius intellectus pugnat ex diametro cum *d.* §. 1. *verſ planè, juncta d. l. ſi is qui reum, inf. de lib. leg.* nam *d.* §. 1. loquitur de acceptilatione, quæ ſi fiat uni ex conreis, prodeſt alteri, etiam ſi ſocii non ſint, *juxta l ſi ex pluribus, inf. de accept. & l.3. §. nunc de effectu, ſup. de lib. leg. & per Bart. in l. ex duobus reis ſtipulandi, in 2. q. inf.* quare indiſtinctè ſi valuiſſet acceptilatio tacita in perſona Titii, profuiſſet etiam uxori, quod eſſe non poteſt, cùm ſit facta ex cauſa prohibita à marito, *ut in tot. tit. de donat. inter vir. & ux.* & hæc inquit Alex. videtur vera ratio illius contextus. Aret. prætereà *in d. l. ſi fidejuſſor, in princ. col. 2. verſ. tertiò adde*, agit latè de hac re, & eam abſol-

vendam eſſe dicit, altero ex duobus modis, vel quòd liberatio ibi fuit
facta principaliter mulieris contemplatione, quò fit, ut veluti quid-
piam acceſſorium, conſideranda ſit liberatio Titii: quare ſublato prin-
cipali, tollitur acceſſoriũ, *l.3.in fi.ſup. de ſerv. ruſt. præd.* vel quòd ſi mari-
tus voluiſſet principaliter utrũq; liberare non potuiſſet vi acceptilatio-
nis, non tamen poteſt illa valere in vi pacti duplici ratione. Primò, quia
cùm non præceſſerit Aquiliana ſtipulatio, eſt peccatum in forma, ut il-
le loquitur, quare non valet etiam eo modo quo valere poteſt: quam-
vis agatur de actu liberatorio, juxta plenè tradita ab interpretibus *in l.1.*
ſ.2.ſup. tit. 1. Secundò, poſito quòd hac ratione non prohiberetur diſ-
poſitio valere in vi pacti, alia ratione impeditur, admiſſa abſentia con-
rei, ne duo ſpecialia concurrant circa idem eodem reſpectu, adverſus
reg. *l. 1. C. de dot. promiſſ.* hoc eſt, ut actus non validus valeat eo modo
quo valere poteſt, & tacita liberatio proſit abſenti: & ita (inquit ille)
poteſt intelligi ille contextus, quem Imola quoq; intellexiſſe videtur
in conreo abſente. Jaſ. deniq; *in d. l. ſi fidejuſſor, in fi. princ.* perpendit de
115 hac difficultate, & pertranſit cum priore ſolutione Aret. Quatenus † ad
hoc, advertendum ego puto *d.* §. 1. habere duos caſus oppoſitos: pri-
mus eſt, quando acceptolatum ſit uxori: ſecundus, quando Titio &
cujuſq; eſt diverſa ratio, & jus ſeparatum: de hoc poſteriore dicam in-
ferius: de priore dicam paucis, claram eſſe rationem deciſ. JC. dicentis
neutrum liberari, quia acceptilatio non valet. Ratio autem invalidita-
tis eſt in promptu: ex actu namq; invalido, ea ratione, non reſultat ali-
quis effectus, *l. non dubium, cum iis quæ plenè ibi tradunt noſtri, C. de le-*
gib. nec ibi eſt quicquam vel tacitum, vel expreſſum, quoniam liberatio
acceptilationis tollit omnium obligationem, quia intelligitur ſolu-
tum: & ſolutione ejus quod debetur à quovis facta, tollitur æquè prin-
cipaliter omnium obligatio, ut in noſtro contextu, & aliis ſimilibus vi-
dere eſt: & ideò non poſſum non mirari, interpretes conſideraſſe in
hac re tacitum diſtinctũ ab expreſſo: nam rectè intuenti merum com-
mentum illud apparebit, cùm tamen ex ea re orta ſit omnis difficultas.
Quòd autem non ſuſtineatur illud factum in vi pacti de non petendo,
ratio eſt manifeſta: nam non habuit conſenſum mariti, quem ſciebat,
aut ſcire debebat, cùm eſſet juris prohibitio, *juxta not. in rubr. C. de jur.*
& fact. ign. eſſe neceſſarium: igitur non valet, ut pactum *l. an inutilis, in*
princ. ſecundum veram literam, inf. de accept. & habetur latè in l. ſi unus,
§. *penult. ubi gl. & Dd. ſup. de pact.* quo loco colligitur clarè ratio hujus
invaliditatis, multa de hoc dicunt Dd. *in l.1.§.ſi quis ita, ubi maximè Ripa*
nu.29.

nu.29.ſup. tit.1. Ex iſtis traditionibus facilè deprehenditur in illo contextu, nullam eſſe adhibendam diſtinctionem taciti vel expreſſi, principalis vel acceſſorii, ſint aut non ſint ſocii illi conrei, ut dixi etiam latè *ſup.in 1.limit.* ad regulam noſtram, & inter validitatem in vim pacti vel acceptilationis, quò fit, ut inductio à me de eo ſuperius facta, de plano procedat.

Nunc † proſequamur cætera exempla hujus limitationis, ubi ſcilicet acceptilatio valida, quando facta fuit, poſtea reſcinditur, ut ſi quando unus ex reis debendi liberatus à creditore, ita, ut effectus liberationis ad alium porrigeretur, ſi appareat acceptilationem fuiſſe interpoſitam cauſa fraudandorum creditorum illius, quia tunc cenſetur illa invalida, quatenus ad omnes: eſtq; perinde ac ſi re ipſa nunquam facta fuiſſet. Et hoc ſi fortè aliquis ex iis fraudem illius, qui accepto ferebat, non ignorabat, quicquid ſit in reo principali & illius fidejuſſore, de quibus nunc non agimus, quam rem latè deducit J C. *in l.fin.in prin ſup. de iis quæ in fraud.cred.* Reſciſſio autem ipſius actus fit virtute edicti, de quo mentio eſt *in rubr.& l.1.eod.tit.* & facit ad hoc *in arg.l.ſi pro uno, junctâ l.1.ſup.ad SC. Vellej.* ſi quis autem ſcire cupit, qua forma ſit petenda revocatio hujuſmodi acceptilationis fraudandorum creditorum cauſa interpoſita, is adeat Spec. *in tit.de reb Eccl.non alien.* 116

Aliud † eſt exemplum hujus generis: ubi creditor ex cauſa mortis donatione, liberavit alterum ex duobus reis debendi, mediante acceptilatione, qua ambo liberati cenſebantur, tunc per reconvaleſcentiam creditoris, reſciſſo acceptilationis facto, adverſus utrumq; actio datur, *juxta l. Senatus, §.ſi duobus, ſup.de don.cau.mor. ubi eſt gloſſ.not. de hoc:* & ratio illa videtur, quoniam ex defectu conditionis, mortis ſcilicet, ſub qua facta erat acceptilatio, actus evaneſcit, *arg.l.ſi quis ſub conditione dandorum, ſup.ſi quis omiſ.cau.teſta.facit l.cedere diem, & ea quæ illic ſcribunt Dd.inf. de verb.ſign. & gl.l.3.in fi.eod.tit.de don.cau. mort.* ubi ergo ſit invalida acceptilatio, propter aliquam ex rationibus allatis ſuperius, vel ſimili, ſi aliqua ſimilis reperitur, non procedit deciſio hujus contextus, utpote cùm is intelligendus ſit de pura, vera ac valida acceptilatione. 117

Cæterùm videtur, quòd res ſemper eodem pacto non ſe habeat, quia nonnunquam acceptilatio ipſa in unum ex pluribus reis debendi collata, nec omnes liberat, nec rurſum in omnium perſona evaneſcit, imò ſunt caſus, in quibus reſidet ejus efficacia, in perſonam unius duntaxat. Exemplum † rei hujus eſt *in d.l.ſi ſponſus, §.1.* ubi maritus accepto 118

tulit Titio, qui erat obligatus unà cum illius uxore inſolidum: Titius quidem liberabitur, ac mulier manebit adhuc obligata, occaſione capacitatis Titii, & mulieris incapacitatis, quæ provenit à prohibitione legis, ut antè dixi. Exemplum aliud eſt rei propoſitæ accommodatum, ubi ſcilicet ſit teſtamento relicta liberatio conreis pluribus, quorum aliquis eſt incapax ipſius liberationis, propter defectum ejus perſonæ: non tamen efficitur ob id, quò minus acceptilatio operetur in perſona capacis, *juxta l. ſi is qui duos, in princ. ſup. de lib. leg* Hæc poſteriora exempla, veluti oppoſitis frontibus pugnare videntur cum præcedentibus. Propterea diligenter ſunt penſitanda ea quæ tradit Bart. *in d. l. ſi is qui reum*, utrum ſcilicet acceptilatio ipſa ſit collata in unum ex pluribus, qui ſit per ſe incapax, aliis capacibus exiſtentibus, vel capax, quamvis cæteri conrei incapaces ſint, ut priore caſu, nec ei in quem eſt collata, nec aliis proſit aliquo modo, *juxta d. l ſi ſponſus, ſ. 1. in 1. reſp. ſup de donat. inter vir. & ux.* ſecundum declarationem ſuperius traditam. Secundo verò caſu, incapacitas cæterorum non nocet capaci liberato, nec efficit, quò minus in illius perſona tollatur obligatio, quare cæteri ad ſolidũ erunt obligati, exempta ſcilicet perſona unius ab obligatione, *arg. l. ſi Titius & Seja, inf. de fidejuſ. & l. Uranius, 2. reſp. eod. tit.* nam fuit liberum creditori ſibi ipſi præjudicare, eximendo unum ex reis pluribus ad idem inſolidum obligatis ab ipſa obligatione, juxta doctrinam Bart. *in l. ab omnibus, in princ. ſup. de leg. 1.* cujus intererat habere plures obligatos pro eadem quantitate, *juxta l. 4. ſ. fin. ſup. de lib. leg.* Sed unum eſt, quod præmiſſis obſtare videtur, quia in caſu *d. § 1. verſ. planè*, ſi mulier remanet obligata liberato Titio, in conſequentiam liberatio ipſa nec Titio prodeſſe intelligitur, cùm mulier ipſa à marito exacta, poſſit deinde partem à conreo repetere, *juxta l. 1. ubi de hoc agitur plenè tit. noſtro.* Quare videtur caſum hunc non differre à præcedentibus, ubi ſcilicet non prodeſt alicui acceptilatio ipſa, quamvis uti diverſum illũ conſiderent JC. & Doctores noſtri. Quid dicendum in hac difficultate? poteſt dici, deciſionem eam eſſe reſtringendam ad caſum, quo poſſit effectum habere, ut quando mulieri totum ſolventi, non daretur ſoluti repetitio, quod eveniebat olim in debito ex cauſa lucrativa, cùm tamen in debito ex cauſa oneroſa aliud eſſet, quia dabatur partis repetitio, *juxta not. in l. lege falcidia*, hoc eſſe obſervandum, *ſup. ad leg. falc per illum text.* quare non videtur inconveniens, quatenus contextus dicit, mulier verò manebit obligata, ut recipiat hanc declarationem, Titius quidem non poterit conveniri à creditore, qui eum jam liberavit, ſed ſola mu-

Digitized by Google

mulier, quia ei manet obligata: facta autem ſolutione ſolidi, ab ea non dicit lex, quid juris ſit, qua re ſupplendum videtur, ſi ſumus in caſu, quo unus ex reis ſolvens totum, non repetat, prorſus liberatus erit Titius, hoc eſt, tam à creditore, quàm à reo ſolvente: ſi verò ſit caſus, ubi ſit repetitioni locus erit adhuc obligatus mulieri, poſteaquam ſolidum illa ſolverit. Et ego adhuc non video meliorem declarationem ad illud reſponſum, quamvis Dd. non advertant ad hanc difficultatem. Succurrit mihi nunc præterea hujuſmodi declaratio: nā ubi unus ex reis cogitur ſolvere ſolidū, poteſt petere, ut à creditore cedantur ei actiones adverſus conreum, *juxta d. l. Modeſtinus, inf. de ſolut.* ſed cùm hoc caſu creditor ex facto proprio non poſſit cedere eas adverſus eum, quem jam liberavit, tuebitur fortè pro portione conrei mulier ipſa, ſic ut non ſolvat vel repetat. Verùm quia agitur quoq; abſq; ceſſione utili actione, *ut not. in l. 1. C. eod.* adhuc dubium non eſt ſublatum. Adde in abſolutione, quæ fit per acceptilationem, non videri neceſſariam ceſſionem, ut dixi antè, niſi certis quibuſdam caſibus: quare fortè ſupponit ibi JC. regulam, quæ habet, ei qui abſolutus eſt per acceptilationem, & ob id ſine onere repetitionem non dari: igitur juvatur prorſus Titius, & hæc quoq; † interpretatio probabilis eſt, & faciunt ad materiam noſtram 119
quæ tradit Bart. *in l. 4. §. nunc de effectu, col. 2. verſ. quæro pone, ſup. de lib. leg.* in ea difficultate, utrum uno ex conreis abſoluto, alius conveniri queat à creditore, & gl. *ibi*, quatenus ad conreos ſocios tenet uno liberato, alios liberari, ne indirectè damnum ſentiat abſolutus: in non ſociis verò vult, quòd juris rigore teneantur inſolidum non liberati, ac de æquitate pro parte, & hoc approbat Bart. ubi debitum converſum eſt in utilitatem communem, vel ſi inæqualiter pecunia pervenit ad eos, eatenus intelligitur liberatus is, in quem facta eſt acceptilatio, quatenus ad eum pervenit in reliquo, alter remanet obnoxius: ſed ubi eſſent illi debitores ex cauſa lucrativa, ut quia voluerunt donare creditori, tunc non liberatus inſolidum tenetur, quia ſi ſolvat, non habet regreſſum adverſus alium, *ut not. in l. falcidia hoc, inf. ad leg falcid.* Et quatenus ad illud, quando ſunt ſocii, & uni relinquitur liberatio, ut omnibus proſit, aliâs non: ſequitur hoc Socin. *in conſ. 252. col. 7 in princ. lib. 2.* ex quibus traditionibus colligimus, quando ſit facienda ceſſio à creditore ei quem liberat. Ex præmiſſis itaq; remanet declarata hæc quinta limitatio. Deniq; † quò perfecta magis ſit tractatio hæc acceptilationis, quo ad plures conreos, dilucidius ſunt explicanda quędam, quæ ſuperius tacta ſunt obiter: & illud potiſſimùm, ubi ex acceptilatione 120

unius ex reis debendi, ſublata eſt obligatio omniũ, utrum agere poſſit liberatus adverſus conreos cæteros, ut conſequatur portionem ab eis antè creditori debitam, vel contrà, ſi unus ex pluribus reis credendi, debitorem liberavit, teneatur præſtare portionem alteri conreo, cujus conditionem fecit deteriorem. Et quo ad prius caput dicendum videtur, liberatum nihil poſſe ab aliis petere, cùm hic non ſit vera ſolutio, pecuniæ numeratio, & ſubinde (ſecundum ea quæ magis communiter accidunt) pretium nullum actionum cedendarum, quod aliàs neceſſariò exigi videtur, *l. Modeſtinus, inf. de ſolu. & l. cùm is qui & reum, inf. de fidejuſſ. cum aliis ſimil.* & ratio deciſionis eſt in promptu, quia gratis liberatus, agens ad partes vellet cum aliena jactura locupletari, abutendo creditoris liberalitate adverſus *l. nam hoc natura, ſup. de cond. indeb.* nihil etenim tunc ei abeſt, quia creditori nihil adeſt, quare facienda videbatur interpretatio, ut ſit par omnium reorum cauſa, ita poſtulante natura actus acceptilationis, & hoc eſt quod voluit Cuma. *in l. & per jusjurandum, § ſi legatorum, inf. de accept.* quem ſequuntur Socin. & Galiaula *in l. 2. § ſi tamen hominem, ſup. tit.* 1. Bart. verò *in l reos, in princ q. 6. inf. eod. & in auth. hoc ita, col. pen. verſ. ſextò quæro,* diſtinguit caſum, quo gratis fuit facta acceptilatio, & ob meram liberalitatem creditoris à caſu, quo id factum ſit cauſa remunerandi, ut quia ei aliquo modo tenebatur creditor, *juxta l. ſed ſi lege, §. conſuluit, ubi not. ſup. de petit. hæred.* ut primo caſu procedant præmiſſa omnia, quia non eſt tunc locus repetitioni: ſecundo verò caſu ſecus, quia ſi ſit facta acceptilatio ex cauſa onerosa liberati, quod eſſe poteſt, ut antè docui, tunc dabitur repetitio, ut in ſimili hoc eſt expreſſum, quatenus ad fidejuſſorem reſpectu principalis, *in l idem q̃, cum ſeq. ſup. mand.* ubi latè agitur de hac re, & tradita ibi quo ad fidejuſſorem & principalem, accommodantur rectè iis quæ dicuntur de duobus reis, quia eſt una ſola obligatio omnium, cum majore identitate, quàm ſit in obligatione principalis & fidejuſſoris, quod adnotavi quoq; antè, & doctrinam Bart. *in d. l. reos, in princ.* refert & approbat Afflict. *in illius deciſ. 319. col. pen. verſ. ſecundum dubium num. 10.* quamvis in caſu propoſito decidat contrarium, ex quo remiſſio facta erat contemplatione omnium reorum, quo caſu temperanda videtur deciſio Bart. *in 2. cap.* quia tunc remiſſio illa omnibus æquè prodeſſe debet, ut latius rem hanc deducit illic Afflictus, cujus deciſio veriſſima mihi videtur concurrentibus circumſtantiis, quas ibi refert ille, & ad hoc accommodantur traditiones Bart. Cyni, Raph. Caſtr. & aliorum *in l. 1. C. de tranſa.* quatenus quærunt, utrum acceptilatio collata in unum

ex

ex tutoribus pluribus inſolidum obligatis, cæteris contutoribus proſit, & diſtinguunt ſi id fiat pacto gratuito omnes liberari, ſecus ſi ex cauſa tranſactionis, cujus occaſione aliquid datur vel remittitur: nam liberatio per acceptilationem reſtringitur ad cauſam, propter quam facta eſt, ut hoc declarat Curt. *in d. l. 1. notab. 3.* ut dixi latius antè. Alio modo (ut mihi quidem videtur) declaranda eſt hæc Bart. deciſio, *in 2. membro diſtinct.* ut abſolutus ita demum agat adverſus alios, ubi non ſit facta ſimplex acceptilatio, vel etiam ubi ſit in ea facta mentio remunerationis: ſed opus eſt in ea factum eſſe pactum de cedendo actionem, vel factam eſſe ceſſionem, ut evenit in ſolutione vera, *juxta d. l. Modeſtinus, cum ſimil.* ne plus operetur ficta, quàm vera ſolutio, & fortè tunc eſſet etiam facienda probatio meritorum, ut appareret verè eum damnum incurriſſe, cùm agat pro recuperatione, ut in ſimili traditur in materia donationis inſinuandæ, *juxta l. Attilius Regulus, ubi hoc not. ſup. de don. & l. donari, de reg. jur. & in aliis locis notiſſimis* Præterea non eſſet facienda ceſſio ipſa, iis caſibus, quibus aliàs, ubi ſit vera ſolutio, non admittitur, ut quia non ſit locus repetitioni, juxta declarationem Bart. *in d. l. Modeſtinus*, & de iis dicemus nos in tractatione veræ ſolutionis, *ad l. proximam in fi.* Quòd ſi dicatur etiam abſq; ceſſione agi poſſe per eum, qui liberatus eſt ex cauſa oneroſa, ubi aliàs ſibi competit jus agendi, *juxta l. 1. cum ibi not. C. eo.* ſolutio patebit ex iis quæ latè tradam *in l. reos, in princ. ſ. per quæſt. Bart. inf. eod.* hæc ſunt quæ pertinere mihi viſa ſunt ad prius caput noſtræ propoſitionis.

Quatenus † ad aliud, ubi ex duobus reis credendi, unus liberat 121 debitorem hoc pacto, *Bart. in d. l. reos, in princ. q. 9. & in d. auth. hoc ita, col. fi. verſ. nonò quæro,* tenet, nulla adhibita diſtinctione eum qui liberavit debitorem acceptilatione teneri conreo credendi pro illius portione, non ſecus ac ſi pecuniam eis debitam recepiſſet, *ad quod citat gl. ſuper verb. nam nec novare, in l. ſi unus, in princ. ſup. de pact.* pro qua videtur caſus *in l. vir ab eo, ſup. de jur. dot.* nam eo loco lex fingit pecuniam re ipſa acceptam fuiſſe ab ipſo, qui liberavit, inde debitori numeratam, ad quod præter Bart. facit *l. penult. §. ſi vir, ſup. ſol. matr.* aut enim ex hoc reſultat manifeſta utilitas creditori, & tunc tenetur, ſin minus, donare videtur. Verùm non debet alienum largiri, unde id factum intelligitur citra præjudicium conrei. Hanc concluſionem ſequitur Jaſ. *in d. l. ſi unus, in princ. col. 3. verſ. quando ergo, & mihi veriſſima videtur per præmiſſa.* Eſt tamen intelligenda, ut eatenus detur repetitio conreo, quatenus aliàs ei de jure competit ſecundum diverſitatem cauſarum, ut evenit

nit quoq; in vera pecuniæ perceptione: nam modò nihil, ut quando eſt creditum ex cauſa lucrativa, *juxta l. in lege falcidia hoc, inf. ad leg. falcid.* modò partem, vel totum, ſecundum quod eſt conſecutus utilitatem is qui convenitur. Hæc autem declarabuntur latius *in d. l. reos, & in l. ſeq. §. ubi duo.* Eſt & alius caſus in conſideratione, ubi ſcilicet alter ex reis credendi accepto tuliſſet voluntate alterius contrei, quia acceptilatio tunc nocet omnibus, ac ſi ab omnibus facta eſſet, quare ceſſat repetitio, ut traditur ab interpretibus *in d. l. vir ab eo, per text. in l. debitor mulieris, cum l. ſeq. eod. tit. de jur. dot.*

LEGIS III. PRINCIPIUM.

ULPIANUS LIBRO 47. AD SABINUM.

*In duobus reis promittendi fruſtrà timetur novatio, * nam licet ante prior reſponderit, poſtea poſterior: & ſi ex intervallo concipiatur, conſequens eſt dicere, priſtinam obligationem durare, & ſequentem accedere. Et parvi refert ſimul ſpondeant, an ſeparatim promittant, cùm hoc actum inter eos ſit, ut duo rei conſtituantur, neq; ulla novatio * fiat.*

Aliàs * nam licet ante prior reſponderit poſterior, & ſi ex intervallo accipiatur, &c. Florentiæ.

Aliàs * fiet Florentiæ.

SUMMARIA.

1 *Novatio olim fiebat interventu novæ perſonæ, quæ promitteret id, quod alius debebat.*

2 *Et illa fiebat mediante ſtipulatione.*

3 *Ademptio & translatio legati quales eſſent, & quatenus id habeat ſimilitudinem cum reorum conſtitutione & n. 8.*

4 *Ubi intervallum temporis inter promiſſiones duorum, ibi major præſumptio novationis: & qualiter intervallum accipiatur in hoc contextu, nu. 11. & 23.*

5 *Statutum in duabus perſonis, quando intelligatur quoq; conſtitutum in una tantùm.*

6 *Intelligentia Verii Senen. ad noſtrum contextum improbatur.*

7 *Novæ perſonæ interventu jure veteri intelligebatur novatio, ad quod allegant paſſim Dd. noſtrum contextum.*

9 *De re duobus pro pignore obligata occaſione ejuſdem obligationis.*

10 *Declaratio l ſicut. ff. de adim. leg.*

12 *Quid ſit conſtituendum in pluribus reis ſtipulandi, de quibus non loquitur hic contextus.*

13 *Ubi debitor meus, idem quod mihi debet, alteri promittit, non præjudicat mihi ignoranti, ſecus ſi accedat mea voluntas.*

14 *Jure novo adhibita nova perſona obligationi alterius non intelligitur novatio.*

15 *Quod procedit etiam ſi coæqualis accedat obligatio, fidejuſſoris datio, vel renovatio, vel à creditore data ſit debitori longior dilatio.*

16 *Conſuetudine, ſtatuto, vel conſenſu partium non poteſt induci, quòd fiat novatio aliter quàm ſit cautum in l. fin. C. de novat.*

17 *Novatio tacita utrum hodie fieri dicatur aliquo caſu.*

18 *Conciliatio diverſarum opinionum in hac re.*

19 *Novatio tacita intelligitur, ubi tranſigitur, vel cauſa mutui transfertur in cauſam depoſiti, vel facto compromiſſo, ſi laudum ſequatur, vel decretum ſuper promiſſione interponatur.*

20 *Poſt, vel poſtea, & ſimiles dictiones ſignificant actum in continenti factum.*

21 *Formæ interrogationum, quæ in noſtro contextu ſunt intelligendæ.*

22 *Simul ſpondere, ſeu ſeparatim, quando dicantur duo rei.*

24 *Intervallum temporis aliquando conſideratur inter actiones perficiendas, aliquando inter perfectas.*

25 *Secundo loco ex intervallo promittens, quòd verius reus ſit, quàm fidejuſſor, adverſus opinionem Accurſii.*

26 *Accedendi verbum, de quo in contextu declaratur.*

27 *Habens intentionem ad finem certum reſpectu duarum rerum diverſarum qualitatum, ambæ dicuntur æquè principales in diſpoſitione.*

28 *Collatio hujus contextus, & principii tit. noſtri, in Inſt.*

29 *Simul fieri dicuntur ea quæ fiunt eodem inſtanti, quandoq; tamen hæc & ſimiles dictiones non rejiciunt intervallum aliquod.*

30 *Quod dicitur hic agi debere ut duo rei ſint, utrum referri debeat ad reſponſiones ſeparatas, & ad eas quæ ſimul factæ ſunt.*

31 *Tacita reorum conſtitutio non erat in conſideratione jure veteri, ſecus hodie.*

32 *Nunquid in expreſſa reorum conſtitutione, verba omnia hic expreſſa in fine contextus ſunt refenda.*

33 *Si unus ex reis debendi deducat debitum omne, animo liberandi alios in novationem, contigit eis liberatio.*

34 *Actus liberationis unius ex pluribus correis ſunt diverſi, nam quidam magis operantur quàm alii.*

35 *Novatio conferri poteſt in unum ex reis debendi, ita, ut ejus effectus ad alios non porrigatur.*

36 *Ubi promiſſio ſecunda contineat illud idem, quod prima in eadem perſona, utrum intelligatur in caſu dubio novatio.*

37 *Si extraneus in novationem deducat id, quod debent plures rei unius nomine, nunquid alii, quorum nomine non eſt novatum, liberentur.*

38 *Muliere pro alio intercedente, qualiter ſit facienda reſtitutio.*

39 *Præoccupatio unius rei per actum qui tollitur aliqua ratione, nunquid adhuc habeat effectum ſuum.*

40 *Novatio unius ex pluribus reis credendi, utrum cæteris noceat.*

41 *Antinomia maxima, l. ſi unus, in pr. ſup. de pact. & l. ſi rem, § ſi duo, inf. de novat. & conciliatio Bart. Imolæ, Fulgoſii & Aretini.*

42 *Reorum ſociorum & non ſociorum diſcrimen.*

43 *Differentia inter caſum, quo unus ex reis credendi facit ſibi promittere aliquid ab eodem, qui ante id debebat, vel promittere faciat ab alio.*

44 *Intelligentia d. l. ſi unus, & d. §. ſi duo, latè diſcuſſa ab authore.*

45 *Ubi pugnantia traduntur à legumlatoribus, vel ab iis qui hoc tempore de jure reſpondent in una eademq́ re, quid ſit de iis ſentiendum.*

46 *Excuſatur factum compilatorum, ſi in juris corpore inveniantur leges, quæ pugnare invicem videantur, vereq́ pugnent.*

47 *Novatione unius ex reis pluribus credendi, nō tollitur conreis jus agendi adverſus illum pro intereſſe illorum.*

48 *Novatio unius ex reis debendi, habet effectum eum, quem habet quoq́ acceptilatio: ideoq́ fruſtrà quæritur ratio diſcriminis inter hæc.*

49 *Et ſi aliquid ſit diſcrimen, quæ ſit probabilior diſcriminis ratio.*

50 *Quatenus inter ſe conveniant novatio & acceptilatio.*

51 *Delegare, à quo deducitur delegatio, quid ſit.*

52 *Judices delegati quare ſic dicti.*

53 *Delegationis quæ fit per ſtipulationem definitio.*

54 *Delegatio vera exigit, ut debitor deleget creditori alium ſuum debitorem.*

55 *Delegatio ad ejus perfectionem exigit ſtipulationem.*

56 *Delegatio eſt novationis ſpecies.*

57 *Delegatio non continetur ſub diſpoſitione l. fin. C. de novat.*

58 *Delegatio unius ex reis credendi facta de debitore, utrum noceat cæteris conreis.*

59 *Exceptiones, quæ objici poterant adverſus creditorem, qui debitorem alteri delegavit, nō poſſunt objici illi, cui facta fuit delegatio, & idem evenit in debitoribus.*

60 No-

Digitized by Google

60 *Novatio ſit vel interventu ejuſdem perſonæ, quæ primò debebat, vel alterius.*

61 *Ceſſio nominis facta ab uno ex reis credendi, an cæteris præjudicet, ex ſententia Doctorum.*

62 *Quòd ceſſio facta ab uno ex reis credendi alicui alteri, non præjudicet cæteris.*

63 *Ceſſio transfert in ceſſionarium utiles actiones duntaxat, vel exercitiū directarum.*

64 *Cedenti rectè ſolvitur à debitore ceſſo, poſt ceſſionem, vi directæ actionis, quæ apud eum remanſit, etiam ubi ſit ceſſio jurata.*

65 *Ceſſionarius, quòd non dicatur propriè creditor, nec ceſſus debitor.*

66 *Sub ſtatuto, quod concedat capturam debitoris, continetur debitor ceſſus.*

67 *Ceſſionis actus ſit plerunq; abſq; conſenſu debitoris ceſſi, & ob id non habet vim liberationis, quemadmodum vera vel ficta ſolutio.*

68 *Ceſſio unius reorum credendi, cui accedat ſcientia debitoris ceſſi, vel ejus agnitio, habet vim præjudicandi cæteris.*

69 *Conſenſus debitoris efficit, ut ceſſio aliàs invalida ſuſtineatur.*

70 *Ubi ceſſioni accedat delegatio, illa habet vim præjudicandi prorſus.*

71 *Ceſſio cui accedat inſolutum datio, vel donatio idem quoq; poteſt.*

72 *Confeſſio cedentis facta poſt ceſſionem, ceſſionario non præjudicat.*

73 *Diſtinctio Bart. utrum ceſſio ſit facta in gratiam cedentis vel ceſſionarii, an ſit recipienda.*

74 *Utrum in hac tractatione diſtinguatur ceſſio facta ex cauſa oneroſa, ab ea quæ ſit ex cauſa lucrativa.*

75 *Poſt factam ceſſionem, quatenus cedens ipſe teneri poſſit, vel ceſſionario, vel conreis.*

76 *Ubi unus ex pluribus reis debendi ceſſus fuerit ejus voluntate, factum hoc cedenti non præjudicat, quatenus ad conreos.*

77 *Non procedit hoc, ubi ſit aliquid ſolutum occaſione ceſſionis.*

78 *Ceſſio facta à creditore de uno reo debendi in alium, non habet effectum præmiſſum.*

79 *Ceſſionis & petitionis collatio in re propoſita.*

80 *Declaratio l. non quocunq;, § qui Cajum, de leg. 1.*

81 *Inſtrumentum ſi traditum ſit uni ex pluribus reis debendi, quatenus tunc ceſſio intelligenda ſit.*

82 *Ad hoc ut debitor ceſſus in mora conſtituatur à ceſſionario, eſt neceſſaria oſtenſio inſtrumenti ceſſionis.*

Digitized by Google

ISTUD reſponſum tollit dubitationem, quæ veteri jure inſpecto, in tractatione conſtitutionis duorum reorum debendi oriebatur, occaſione novationis, quæ omninò fieri tunc videbatur, cùm rei duo debendi conſtituerentur: tanta eſt ipſorũ actuum conjunctio, affinitaſq́;, ſuper qua re principaliter, opinor, con-
1 ſultus Ulpian. in hunc modum reſpondit † olim namq́;. Si id, pro quo Titius erat meus debitor, rurſus à Sejo mihi dari eſſem ſtipulatus interventu novæ perſonæ, Sei ſcilicet, nova naſcebatur obligatio, tranſlata priore in poſteriorem hanc, ut docet Imp. *in § præterea in Inſtit. quib. mod. toll. oblig. & in l. fin. C. de novat.* quatenus dicit ille in proœmio conſtitutionis, ſi quis vel aliam perſonam adhibuerit, vel mutaverit, & quæ ſequuntur. Ex hoc enim facto novatio fiebet, quæ nihil eſt aliud quàm prioris debiti in aliam obligationem transfuſio atq; tranſlatio. Unde à nova obligatione nomen illa ſortita fuit, ut à JC. traditum id eſt *in l. 1. inf. de novat.* Sed cùm in duorum reorum promittendi conſtitutione non poſſit non evenire, ut ſint duo ſtipulandi actus, vel duæ promiſſiones diverſorum, una altera poſterior, per quam quod jam ab uno fuerat promiſſum, alter æquè polliceatur, *juxta §. duo pluréſve in Inſtit. tit. noſtro, & notata in l. 2. ſup. eod.* dicamq́; *in l. reos. §. cum tabulis, inf.* ideò probabiliter dici poterat, ſolum Sejum, qui poſteriore loco reſpondit, univerſo debito à priore debitore in eum prorſus tranſlato, mihi teneri, obligatumq́; eſſe, ſublata ſcilicet obligatione in perſona Titii. Potiſſimumq́; quoniam frequentius reorum conſtitutio fiebat per ſtipulationem, *juxta l. eandem, in princ. inf. ibi, quia non tantùm verbis ſtipula-*
2 *tionis, &c.* ubi de hoc plenè dicam, † ita quoq; olim mediante ſtipulatione fiebat novatio, non autem pacto, quia cùm illa ſit creatura juris civilis, debuit perfici actu juris civilis, non autem gentiũ, *ut not. in juribus præall.* & facit ad idem *l. item illa §. fin. & l. ubi quis, ſup. de conſt. pecun. & l. ſi mandato meo, § fin ſup. mand. Bart. in l. 1. inf. de novat. ut per Alex. in conſ. 13. col. pen. nu. 11. & conſ. 72. col. 1. in fi. lib. 2. & conſ. 56. & 58. lib. 6. Socin. conſ. 21. col. 3. in fi. lib. 1 & conſ. 89. col. 3. lib. 3. Lud. Bologn. conſ. 59. col. 3. in fin. Cagn. in l. ſingularia nu. 116. ſup. ſi cert pet. cum aliis multis, quæ citant rep. in rubr. tit. prox.* qui poſt Caſtr. diſputant, qua de cauſa inventa fuerit à jure civili ſtipulatio: & dicunt aliqui id fuiſſe propter ipſam novationem, quæ nullo alio modo fieri poterat. Quapropter, cùm actus ſtipulationis eſſet veluti peculiaris, & conſtitutionis reorum debendi plurium, & novationis, probabilis fuit dubitatio hujus reſponſi. Hanc dubitationem, ut confirmem magis, utor argumento deſumpto ab ulti-

ma

ma voluntate, & infero ad rem hanc, quod utiq; licet, *juxta l. in jure civili, ſup de condit. & demonſtr. & l. ſi à ſubſtituto, §. fin. cum ſeq. l. ubi no. de hoc, ſup. de leg. 1. cum aliis ſimil.* Video namq; apud Cajum JC. *in l. ſicut, ſup. de adimen. leg.* quòd † ſi quidpiam legavi Titio, indeq; dixero, quod 3
Titio legavi, id Sejo do, lego, in perſona Titii tunc intelligi factam ademptionem in totum, ſequiturq; tranſlatio legati univerſi in ipſum Sejum. Quamobrem per hanc ſimilitudinem videbatur, ubi Sejus promittit mihi illud idem, quod ante Titius pollicitus fuerat, in perſona Sei tantùm reſidere omnem obligationem, adverſus naturam conſtitutionis reorum debendi. Et dubitabiliorem adhuc reddunt ſpeciem hanc quædam circumſtantiæ, quas JC. in facto ſupponit in præmiſſa conſultatione. Primò, † quia perpendit ille hac in re interceſſiſſe tem- 4
poris intervallum, inter unius & alterius promiſſionem, & tunc utiq; major ſubeſt transferendi debiti de uno in alterum ſuſpicio, quàm ſi incontinenti fuiſſet ſubſecuta poſterior promiſſio, quoniam per actum incontinenti factum ab eodem creditore, non præſumitur facile prævius ſublatus, ut admonet Caſtr. hic argumento *l. non ad ea, ſup. de cond. & dem. cum aliis ſim. quæ recenſent Bart. & alii Dd. in l. ſingularia, in 6. ſpeciali circa mutuum, ſup. ſi cert pet.* & hæc citat in re de qua agimus, *Aret. in l. ſi ex duobus in princ. poſt medium, inf. eod* ex quibus probat, quòd ſi ſecundus reſpondeat ex temporis intervallo poſt primum, in dubio intelligendum eſſe novationem, novæ perſonæ interventu, *ut d. §. præterea*, & plenè tradita *in l. pen. inf. de præt. ſtipul.* quæ ratio ceſſat (inquit ille) ubi fit reſponſio in continenti, ut latius per eum, ad idem facit *l duo ſocietatem, ubi Bart. ſup. pro ſoc. & ſequitur hoc Jo. Sadoletus in l. 1. n. 34. ſup. de leg. 1. & conſtat ex l. duos reos, §. fin. & l ſi ex duobus, in princ. hoc tit.* intervallo temporis vitiari plurium reorum conſtitutionem. Secundò eſt perpendendum ſupponere JC. ſeparatim poſſe reos reſpondere, cùm tamen videatur exigi pro forma conſtitutionis, ut illi ſimul reſpondeant, ſiquidem ex ſeparata duorum reſponſione videtur alia atq; alia obligatio, argumento eorum quæ dicuntur de reis credendi *in Inſt. tit. noſtro, in princ.* nam hoc pacto argumentatur Bart. *in l. præcedenti, q. 1.* & de hac re meminit illic Aret. *in notabilib.* nec nõ ſuper Bart. traditionibus. Quare concludendum videbatur, nõ eſſe factam conſtitutionem reorum, in præmiſſo themate. Atqui decidit hoc loco Ulpia. rem aliter ſe habere, hoc eſt, vanum eſſe timorem, ne tunc novatio fiat, imò intelligitur facta duorum reorum conſtit. modò actum ſit, ut Titius & Sejus duo rei promittendi ſint, in qua re eſt vis tota deciſionis JC. quemad-

modum admonet nos quoq; Caſtr. *hîc*, & facit *d. §. cum tab. l. reos, inf.*
ubi plenè dicam de hoc, quotieſcunq; enim expreſſim id partes agunt,
conſtat jam non voluiſſe eas debitum in novationem deducere. Qui-
bus conſequens eſt, ut naſcerentur duæ obligationes, unius tamen rei,
quod videtur eſſe quoq; ſecundum veteris juris diſpoſitionem, *juxta l.*
2. inf. de novat. In quo tamen contextu non apparet, quòd ageretur de
tranſlatione obligationis in perſonam diverſam, ut in ſpecie noſtra è-
venit: eſt autem utiq; facienda vîs, utrum ſit eadem, vel diverſa perſona
ea quæ poſterior promiſit ſic, ut diverſum jus inter hæc conſtitui poſ-
ſit, quod demonſtrant traditiones Jaſ. Decii, & aliorum *in l. ſingularia,*
5 *in 5. not. ſup. ſi cert. pet.* quatenus colligunt illi ex eo contextu, † ſtatutum
in duabus perſonis, intelligi ſtatutũ etiam in una duntaxat, quam con-
cluſionem multis modis comprobant, declarant tamen illam non pro-
cedere, ubi ſit diverſa ratio ejuſdem perſonæ ad ſe ipſam, & unius ad al-
teram, cauſa exempli, hoc ſic demonſtrant illi. Nam venditio ejuſdem
rei, ab eodem ſecundò facta, valet in perſonam diverſam collata, nõ au-
tem in eandem, *l. quoties, C. de rei vend. ut per Bart. in l. juriſgentium, §.*
adeò, ſup. de pact. ita in propoſito ſecundum Decium, ibi, quam Alciatus
quoq; ſequitur, per textum quem nunc interpretamur, & quam illic
pro hac modificatione illicitant, & affirmant, in eadem perſona non
valere ſecundam ſtipulationem, quia videtur ſuperflua, *l. qui bis idem,*
ſup. tit. 1. ubi Jaſ. latius de hac re col. 3. agit, ſecus in diverſis perſonis, quia
valida eſt, & ob id in propoſito dicunt Dd. noſtri, quòd ubi in ſecunda
obligatione interveniebat nova perſona, novationem ipſo jure factam
olim cenſeri, licet hodie tacitè eo caſu intelligatur, & producat exce-
ptionem, *ut per gloſ. d. l. 2. inf. de novat. & l. fin. C. eod. tit.* de qua re dicam
poſtea plenè. Sed advertatur ad unum, quod Dd. non ſatis perſpexiſſe
videntur: nam in deciſione reſponſi hujus, non fit vis in pluralitate
perſonarum, ſed in eo duntaxat, quia inter contrahentes actum fuit, ut
duo rei promittendi fierent, & eademmet conſideratio, utrum ſit vel
non ſit id factum, ex intervallo, eſt habenda, ubi ſit unica duntaxat per-
ſona, quæ bis promittat idem, *ut per JC. in d l. 2. inf. de novat.* quæ res e-
get declaratione, ſecundum ea quæ traduntur à Dd. præcipuè à Jaſ. &
Zaſio *in d. l. qui bis idem, & in l. qui uſumfructum, ſup. tit. 1.* & aliquid at-
tingam de hoc inferius. Et ex præmiſſis rationibus poſſet videri ſubla-
6 ta prima ratio dubitandi ſuperius allata. Non omitto tamen † quod ve-
rius Senenſis *in repet. rubr. tit. praced. col. 3.* ubi agit de inventione ſtipu-
lationis, inter cætera dicit, etiam jure veteri, non intelligi novationem
ex

Digitized by Google

ex eo, quòd nova perſona interveniret, niſi præterea id eſſet actum ex-
preſſim, id probatur (inquit) *in l. Stichum, §. ſi quis ita ſtipulatus à Sejo, & § fin. inf. de novat.* & in textu noſtro, quem ipſe citat & diligenter per-
pendit, quia hic unus promittit, quod alius promiſerat, & ita interve-
nit nova perſona, quæ promiſit ſeparatim, & ex intervallo, & tamen
non fit novatio. Non obſtat (inquit) *d. l. 3. in princ.* quæ videtur innuere,
ut non ſit novatio, quando eſt actum, ut novatio nõ fiat, ſed ut ſint duo
rei, quaſi intelligeretur novatio, ſi non eſſet actum expreſsè, quod no-
vatio non eſſet, quia reſpondeo, hoc non dicere ibi contextum ad effe-
ctum novationis inducendæ, ſed ad effectum conſtitutionis duorum
reorum, quaſi dicat, non fiunt duo rei, niſi expreſsè id agatur, quia uter-
que obligatus erit pro dimidia, *l. reos, §. cum tabulis, ubi gl. de duob. reis, & in l. 2 eod. tit.* ideò *in d. l. 3.* dicitur, quòd fruſtrà timetur novatio: hæc
noviſſimi Senen. pro quibus facit litera antiqua contextus hujus, quæ
habet in fine, neq; ulla novatio fiet, ut dicam ſuo loco. Et de veritate
concluſionis hujus multa dicunt alii poſteriores *in d. rubr.* quæ omnia
non ſunt à nobis referenda. Scias † tamen velim, quòd Dd. noſtri paſ- 7
ſim allegant contextum hunc, ut comprobent propoſitionem eam, ju-
re vetere digeſtorum ſcilicet inſpecto, interventu novæ perſonæ, no-
vationem intelligi, etiam quòd illud non foret nominatim dictum, ut
videre eſt apud illos in pleriſq; locis, & potiſſimùm *in d. l. ſingularia, ſup. ſi cert. pet. & in l. qui uſumfructum, ſup. tit. 1. ubi Soc. col. 4. verſ. 4. & ult. & Bart. in l. penult. col. 2. inf. de præt. ſtipul. & alibi, & per Alex. in conſ. 72. poſt princ. lib. 2. & in conſ 58 poſt princ. & conſ. 173. col. 2. verſ. 3. quia lib. 6. & Barbat. conſ. 86. col. fin. lib. 4. Grat. reſp. 89. in princ. lib.* 1. & id ea ratione colli-
gunt ex contextu iſto, quia exigit JC. ut non ſit novatio, quod actum ſit
nominatim, ut promiſſores duo rei ſint, tunc etenim dicit ille nulla no-
vatio fiet, quæ verba noviſſima arbitror ego eſſe quidem JC. ut ante di-
xi: ſed noſtri Dd. vim faciunt ſuper præcedentibus, in quantum dicitur
in text. cùm hoc actum inter eos ſit, ut duo rei conſtituerentur, quaſi ſi
id non eſſet factum, non fruſtrà timeretur novatio, imò illa intellige-
retur in ea ſpecie. Nec convenit intelligentia Verii, quia ridiculum eſ-
ſet dicere, quòd JC. ea verba protulerit, quo tollat dubitationẽ, utrum
pro partibus virilibus, vel inſolidum illi teneantur, de qua re non fuit
conſultus ille, & quæ alibi opportunè in ſuis locis fuit pertractata, &
quæ reſponſio non conveniebat aliquo modo iis quæ præcedunt, id-
eoq; videtur reſponſum iſtud probare propoſitionem, ad cujus com-
probationem illud Dd. citant.

Quo

Digitized by Google

Quod verò ad alios contextus, quos Senen. pro ſe allegat, dici poſſet ex ſententia Fulg. *in d. §. ſi quis ita ſtipulatus, l. Stichum, inf. de novat.* quòd verba ea, quæ indicant expreſsè cautum eſſe, ut fiat novatio, ſunt addita illis reſponſis, à compilatoribus inſerviendo juri novo, & idem alibi factum eſſe dicitur, *ut per glo. l. 2 ſup. de injuſt. teſta. & in aliis locis, de quibus agitur in l. 1. ſup. de leg.* 1. vel dicamus, quòd *d. §. ſi quis*, ita habet rationem præcipuam, ob quam id fuit dicendum nominatim, quia fiebat in ea ſpecie adverſus naturam novationis, quoniam non transferebatur prior obligatio in ſequentem, unde facilè poterat adſumi interpretatio, ut eſſent duę obligationes, quarum una alteri accederet, & ob id fuit neceſſarium exprimere id fieri novandi animo, ut ibi latè hoc declarat Caſtrenſis: ſecus ubi fiat novatio directè, *juxta l. 1. inf. de novat.* Dici quoq; poteſt verba ea eſſe JC. qui deinde declarat, quo pacto intelligatur actum, quod novatio fiat, ubi ſcilicet cavetur, ut Sejus debeat, quod Titius promiſit, non tamen neceſſarium eſt, quòd partes ipſæ explicitè de novatione mentionem faciant: & eiſdem modis reſponderi poteſt *ad §. fin. ejuſdem legis*, ubi Caſtrenſis dicit id tacitè intelligi, ob interventum novæ perſonæ, quando ex intervallo facta eſt ſecunda promiſſio, ſecus ſi incontinenti, *alleg. Bart. in d. l. ſingularia, ſup. ſi cert. pet.* ubi autem non ſit animus novandi, ſit conſtitutio duorum reorum, ut in eo contextu dicitur, quod ad hoc notat Fulgoſ. ut in dote duo rei eo jure conſtitui poſſint, de qua re agam latè *in l. ſi id quod ego, inf. eod.* & mentionem illius §. *fin.* facit Barba. *in conſ. 37. col. 7. nu. 23. lib. 1.* qui illum intelligit, quod ideò in eo contextu non fit novatio, quia ſecunda obligatio venit acceſſoriè ad primam, & ſubinde ad illius augmentum. Quamobrem mihi videtur ſtatuendum, jure digeſtorum inſpecto, ubi nova perſona obligationi accedebat, ibi erat dubio procul novatio intelligenda. Tunc autem eſt conjecturis locus, ubi in eandem perſonam concurrebāt duo actus promittendi, ut colligat quiſq; attentè intuens verba *d. §. preterea, in Inſtit quib. mod. toll. oblig.* & ob id in ſpecie, de qua hìc, niſi actum fuiſſet, quòd duo rei eſſent promittendi, fuiſſet capienda interpretatio novationis, quæ fuit ratio dubitandi ad contextum hunc, *ut per Dd. ſuperius allegatos:* & præterea Socin. *in d. l. qui uſumfructum, col. 3. in princ. ſup. tit. 1.* Quid autem conſtituendum ſit ſecundum diſpoſitionem juris novi, dicam plenè ſuper contextu, circa verba ea, fruſtrà timetur novatio. Et hæc hactenus dixiſſe ſufficiat, pro ſolutione primæ dubitationis, quæ ſit adverſus contextum hunc. Conſequitur, ut confutemus ſecundam dubitandi rationem ſuperius allatam, quæ pen-

pendet à ſimilitudine ademptionis vel tranſlationis legati. Res profe-
ctò ardua eſt, & ob id latiſſimè ab interpretibus, *l. re conjuncti, ſup. de*
leg. 3. pertractata. Brevibus † dicerem ego, ſimilitudinem eſſe inter no- 8
ſtram, & tractationem illam legatorum: nam in legatis ipſis per repe-
titionem ejuſdem rei legatæ, & relationem in alterius perſonam primo
loco nominatam, nõ eximitur illa ab ipſa diſpoſitione, cùm magis am-
bæ conjunctæ, ad idemq; vocatæ intelligantur, ſic ut inter eas ſcinda-
tur legatum, quod eſt à Tribuniano expreſſum *in §. ſi eadem res, in Inſtit.*
de lega. ita evenit in caſu noſtro, quatenus ad validitatẽ diſpoſitionis, in
perſonam utriuſq;, & hoc pacto rem hanc conſiderare videtur gloſ. *in*
l. ſi fundum, §. ſi duo, ſup. de pign. quæ alleg. d. §. ſi eadem res, & d. l. re conjun-
cti, & l. conjunctim, eod. tit. Eſt † verum, quòd illa putabat eſſe diverſum 9
jus in re duobus pignorata. Bart. autem illic cenſet idem in pignore,
quod in legatis, & diſtinguit hoc pacto, aut in duobus verborum con-
ceptionibus, res pignori obligatur pro eadem quantitate certa uni
atq; alteri, & tunc non poteſt dici, illud factum eſſe eodem momento,
& ob id neceſſariò una obligatio præcedit aliam, aliquo momento
temporis, tunc cuilibet creditorum erit obligata inſolidum: aut una
duntaxat intercedit verborum conceptio, ut quia ſimul obligatur ſibi
& illi, tunc pro parte cuiq; res erit obligata, *ut d. §. ſi duo. & in l. legata in-*
utiliter, in fi. inf. de leg. 1. & ſe remittit Bart. ad traditiones illius *in d. l. re*
conjuncti, & de hac re aliquid dicitur per Alber. *in d. §. ſi duo*, & de ea di-
cam ego nonnihil *in l. eandem, in princ.* circa conſtitutionem reorum,
in materia pignoris. Quæ omnia forent planiſſima, ſi non adeſſet re-
ſponſum JC. *in d. l. ſicut, de adimen. leg.* Quod obſtat, † niſi ad illud di- 10
camus, id ita eſſe illic conſtitutum, quoniam aliquo modo apparebat
voluntas teſtatoris, qui id agebat, ut unum ex iis excluderetur à diſpo-
ſitione: dixit namq; ille, quod Titio legavi, id Sejo do lego, quaſi ex iis
verbis deprehendatur, voluiſſe eum Titio rem auferre, & in Sejum to-
tam tranſferre. Perpendenda eſt attentè vox legavi, quæ ad pręteritum
tempus refertur, & fortè ad aliam diſpoſitionem, ſeu teſtamentũ aliud,
quo fit, ut præſens tempus abnegare videatur, quaſi tunc, cùm loqui-
tur, minimè id leget, verbum etenim præſens, abnegare plerunq; præ-
teritum nemo neſcit, de qua re agit *in l. cum lex, ſup. de legib. cum aliis, de*
quibus meminit M. Mant. apophtheg. 343. & ob id puto in caſu noſtro re-
lationem ipſam eſſe factã magis, ut res legata Sejo, deſignetur per eam
ſcilicet demonſtrationem, quia ante fuerat legata Titio, quàm ut in le-
gato ipſo ambo conjungerentur, idq; pari pacto eveniret in materia

reorum, ſi fortè fieret repetitio vel relatio, ratione demonſtrationis, & hoc colligi poſſet ex verbis, & ſubinde ex mente ſtipulantium, tunc etenim non duorum reorum eſſet conſtitutio, ſed verius debiti tranſlatio ſeu novatio, *juxta ea quæ ſuperius tradita ſunt*. Comprobari poſſunt præmiſſa ex traditionibus Jaſ. *in d.l. qui bis idem, ſup. tit.* 1. ad cujus dicta
11 in gratiam brevitatis me remitto. Quatenus † verò ad objectionem factam deciſioni contextus hujus, propter mentionem intervalli temporis, de quo ille meminit, patebit reſponſio ex iis, quæ dicam poſtea latius: nam aut intelligitur hic de intervallo, quòd non ſit aptum vitiare conſtitutionem reorum, ut quia modicum ſit, ut putavit Accurſ. cujus ſententiam poſtea examinabimus: aut ſi non fuit modicum, quia interceſſit inter ſtipulationes jam perfectas, & expreſsè fuit actum, ut eſſent duo rei, & utroq; caſu ceſſat omnis præſumptio novationis, quæ aliàs ſubeſſet, ubi ſcilicet non eſſet modicum intervallum, & de conſtitutione reorum nihil eſſet actum, & ob id Aret. *in d.l. ſi ex duobus, in pr. inf. eod.* quem ante allegavi, inquit Ang. poſt Dyn. dicunt duos reos poſſe conſtitui ex intervallo, ſecundum communē ſententiam: ſed ſi hoc non ſit actum expreſsè, & ob id in caſu dubio, ſecus eſt, quia promiſſio ſecundi facta poſt promiſſionem alterius, ex intervallo, in dubio novationem inducit, ut dictum eſt, quare opus eſt agere expreſsè, quòd non tollatur obligatio prima, ut ſint duo rei ad idem obligati: quæ ratio ceſſat, ubi fit incontinenti, quia non eſt facilè credendum, à priore obligatione voluiſſe recedere, pro hoc facit doctrina illa Bart. *in d. l. ſingularia*, qui in ſimilibus terminis diſtinguit modicum à magno intervallo temporis, & faciunt ea quæ ferè in terminis tradit Alciat. *in l.* 1. *§. qui præſens, nu. 22 ſup. tit.* 1. de qua re dicam aliquid *in d. l. ſi ex duobus, in prin. inf. eod.* Deniq; objectio reſponſionis ſeparatę tollitur, quoniam in reis ipſis promittendi conſtituendis, pro forma traditum eſt, ut ſinguli ſeparatim reſpondeant, *ut d. §. duo plurésve, in Inſt. tit. noſtro*, nec in reis ſtipulandi aliud eſt dicendum, quia ubi ex verbis expreſſis colligitur conſtitutio, nil refert reſpondeant utriq; ſimul, vel ſeparatim unicuiq;, ut dicetur infrà, ad declarationem gl. *& in d. §. cum tabulis*, quicquid dicat Aret. *in d. l.* 2. *ſup. eod.* de cujus dicto aliàs diſputandum erit: quare cùm in propoſita ſpecie ſupponat Ulpianus actum inter ſtipulantes, ut duo rei ſint, nihil obeſt, in duobus orationibus factam fuiſſe conſtitutionem. Poſteaquàm confirmata eſt deciſio præſens, conſequens eſt, ut verba contextus interpretemur. *In duobus*: idem eſt in tribus, & deinceps, juxta ea quæ tradidimus *in enarrat. rubr. ſuper verb. duobus.* Quid

autem

antem ſit in duabus promiſſionibus, ejuſdem perſonæ, attigimus ante. *Promittendi:* modò in cujuſq; perſona rectè conſiſtat ſtipulatio, & ſubinde obligatio. Alioqui fruſtrà dubitaretur de novatione, *ut in d § praeterea.in Inſtit.quib.mod.toll oblig.* & etiam de reorum conſtitutione, *juxta l.ſi ex duobus,in princ. & §.1.inf.eod.* Sed † quæro quid juris ſit in pluribus reis ſtipulandi, de quibus non loquitur expreſsè JC. *hic*, ut ſi fortè quidpiam mihi promiſſum ſit, & id alteri promittat idem debitor, erit nè tunc timenda novatio, erit nè hic duorum reorum credendi conſtitutio, ſic ut ad caſum hunc pertineat iſta deciſio? & mihi quidem videtur, id eſſe optima ratione à JC. hóc loco prætermiſſum, quoniam nulla eſt hoc caſu novatio, aut novationis ſuſpicio: in novatione namque ipſa cenſetur agi de obligationis tranſlatione, de uno, qui debeat quidpiam in alium, vel eundem, ut colligere eſt *ex l. 1. cum ibi traditis, inf. de novat.* & in quæſtione noſtra agitur de mutatione, quatenus ad eum, cui debetur aliquid, quo caſu non intelligitur agi de novatione propria. Et † quamvis admiſerimus eſſe eam propriam novationem, dicendum eſt, quòd ſi fieret promiſſio alteri de eo, quod mihi ſoli debetur, citra ſcientiam conſenſumq; mei, cui jam plenè jus quæſitum fuerat, etiam quod per debitorem actum eſſet cum alio quopiam, ut duo rei credendi ejuſdem rei eſſemus, non tamen eſſet valida conſtitutio in mei præjudicium, ne abſq; ullo facto fieret conditio mea deterior, quatenus ignorans vel invitus haberem conreum ejuſdem crediti, ut probatur *in l ſi Stichum. §.fin. inf. de novat.* facit ad idem *l. id quod noſtrum*, cum illius materia, *inf. de reg.jur. &c.* non debet, *eod. tit. lib. 6.* tunc enim promittendo ille illud idem alteri, quod debebat mihi, cùm creditum meum quicquam non minuatur, idem alteri inſolidum debebit, ex cauſa ſcilicet ſeparata à cauſa debendi mihi. Tunc etenim relatio facta ad id quod mihi debet, non conjungendi, ſed magis demonſtrandi vim habet, ut dictum eſt antè, ad intellectum *l. ſicut, de adim.leg.* & facit *l. in teſtamento, cum ſimil. ſup. de cond. & dem.* & dicam inferius, *arg. §.1. in Inſtit. tit. noſtro.* Igitur in hac ſpecie nulla intelligenda eſt novatio. Ubi autem promiſſio debitoris mei facta eſſet ſecundo, mea voluntate hoc nominatim acto, ut duo rei credendi efficeremur, tunc non valebit hic actus in vi novationis, ſed erit reorum conſtitutio, non obſtante intervallo, licet maximo, ut dicam poſtea: nam tunc jus meũ voluntate mea eſt diminutum. Præmiſſa verò comprobantur autoritate multorum, Imolæ ſcilicet *in l ſi ex duobus, in ſi. princ. & in l. reos, in pr. col. 2. verſ. item adde, inf.* & Aret. *ibi col. 5. verſ. ultimo adverte:* nec non

Y 2 Ang.

Ang. Aret. *in Inſt. tit. noſtro, col 2. verſ. in duobus autem*, & hoc ſupponit Bart. *in d. l. reos, in princ. q. 2. & 8.* poſſe ſcilicet in abſentia conſtitui reos, non ſolùm debendi, verùm etiam credendi, juxta terminos legis hujus, quam ad hoc allegat, & dicam ibi poſt Bart. Nunc ad rem redeo, dicoq; in terminis hujus reſponſi ceſſare rationem voluntatis ipſius creditoris, cùm diverſum ſit, ubi agitur, ut debitores alii accedant pro eadem re, cùm utile ſit ipſi creditori, plures inſolidum obligatos habere, *l. 4. in fi. de lib. leg. cum ſimil.* Quare poteſt conditio creditoris hoc pacto fieri melior, ſi fortè pro eodem debito, aliorum obligatio accedat etiam inſcio ipſo creditore, *ut not. in d. §. fin. l ſi Stichum, inf. de novat.* de qua re dicetur præterea in materia novationis, *& in d. l. reos, in princ. ſuper 8. q. Bart.* quam ponam ego tertio loco. Et hæc ſatis ſint, quatenus ad hoc: *Fruſtrà timetur novatio*, inſpecto ſcilicet jure hic relato, nec mirum eſt, quoniam in hac ſpecie dictum fuerat, ut dicit JC. ut duo rei promittendi fierent, quod paret ex iis quæ dixi in caſu. Ex quibus declarantur hæc
14 verba contextus, ſimulq; pars primæ gloſ. *hic.* Addas † nunc, quòd ſi fruſtrà hoc jure timebatur novatio in hac ſpecie, multò minus ſecundum tempora conſtitutionis, *l fin. C de novat* timenda eſt, quatenus per eam ſancitum fuit, etiam ſi nova perſona interveniat, vel ſit adhibita, non eſſe intelligendam novationem, niſi id actum ſit nominatim, imò tunc magis priori obligationi alia accedit, *juxta d. §. præterea*, non tamen accedit eo modo, quo in reorum plurium conſtitutione, ut in juribus præalleg. videre eſt, & ad hoc facit doctrina Bal. *in l. antiquæ, § 1. in fi. C. ad SC. Vellej.* quando plures (inquit) ſe conſtituunt principales debitores in inſtrumento, nullo jure fit novatio, cùm ſumat robur obligatio eodem inſtanti. Novatio autem fieri debet à poſteriore, aut ſucceſſivè, & tunc vetere jure præſumebatur novatio, hodie non præſumitur, ſed eſt adjectio tantùm, quare cēſentur ambo principales, quod attinet ad beneficium de fidejuſſoribus. Item ſubjungit ille, & fortè ceſſat beneficium de duobus reis, ſaltem quatenus ad primum, qui ſe obligavit non reſpectu ſecundi, ſed abſolutè, niſi primò promiſiſſet dare alium principalem vel conreum, quia tunc eſſemus in materia conreorum: allegat ad horum comprobationem gloſ. *in auth. de fidejuſ. in princ.* & rationem *l. ſi Titius & Seja, inf. de fidejuſ.* Hæc Bal. quæ ad intelligentiam rei, quam nunc pertractamus, cōferunt multum, & ob id ea retuli: inveni quod hanc doctrinam refert, ſequitur & declarat Barbat. *in conſ. 86. col. 7. lib 4.* Quod autem dictum eſt jure Cod. inſpecto novationem non fieri, niſi id actum ſit expreſsè, ſed tunc verius

priori

Digitized by Google

priori obligationi aliam accedere, comprobatur ex juribus ſuperius al-
leg.& per Bart.*in l.pen.inf de præt.ſtip.* & per ea quæ citant poſteriores
interpretes *d.l qui uſumfructum,ſup.tit.*1.ubi potiſſimùm Socin.de hoc
agit,& eleganter diſtinguit tempora,*col.2.& 3.& in d.l.ſingularia,ſi cert.*
*pet.*ubi Cagn.*nu.101.*quamplures Dd.ad hoc allegat, quibus adde Apo-
ſtil.ad Bart.*in l.ex duobus,col 12.inf.eod* & Bal.*conſ.318.col.2.lib.*1 *in noviſſ.*
& deciſ.Neap.353.nu.4.& Dec.*conſ.97.verſ.fin.& 400. col.*1.& Socin.*conſ.*
64.col.4.lib.3.& Laur.Calcan.*in conſ.59. colum.3.* & Gozad.*in conſ.38.* qui
dicit hanc communem opinionem, & allegat Socin. *in loco prealleg. &*
in l.certi condic.§.ſi nummos.ſup.ſi cert.pet.cum aliis, & Grat.*reſp.89.in*
*princ.& col.2.lib.*1. alia multa allegant recentiores *in rubr.tit.prox.* ubi
potiſſimùm Jac.de Nigr.*num.115.*& verius Senen.*col.2.& 3.*& probatur
concluſio ipſa autoritate eorum, quos allegabo inferius. Ex quorum
dictis colligitur, quòd † novatio non intelligitur, etiamſi poſtea adji- 15
ciatur fidejuſſoria,vel coæqualis obligatio, ut colligitur *ex d. l.fin.C. de*
novat.ut per Bal.in conſ 266.in 1.*q.lib.*1. *in noviſſ.* Et propter fidejuſſores
de novo datos non intelligitur novata obligatio priorum,*ut per Afflict.*
*in conſtit.Sicil.in conſtit.human.col.4.num.14.in 2.par.*Idem ubi ſit data à
creditore ulterior dilatio ad ſolvendum, quia non intelligitur facta
novatio tacitè,etiam ope exceptionis,ut per Imol.Caſtr.Raph.& alios
Doctores *in d.l.pen.inf.de præt.ſtip. cum aliis,quæ citat Alex.in conſ.72.*
lib.6.& Dec. *conſ 400.col.*1.quam ſententiam paſſim Jaſ.amplectitur, ut
videre eſt apud illum *in l.*1.*in fi.C.de judic.& in l.eum qui, § ſi hominem,*
*col.2.& ſeq.& in l qui bis,idem col.3.ſup tit.*1. *& in l.2.§. & poſt operis, col.*
2.ſup.de op.nov. nunc. & dicit ſæpiùs pro hac parte reſpondiſſe adverſus
opin.Bart.quam videtur ſentire gloſ.magna *in d.l.pen.*& Alex.*in d.l. qui*
*uſumfructum,nota.2.*Et ſi ſequamur ſententiam contra Bart. quæ verior
& receptior videtur, ut patet ex allegationibus Dd. quos ante allegavi,
illa eſt declaranda ex Alex.*in d.conſ.72.lib.6.* ut quamvis non intelligatur
facta novatio prioris debiti, tamen non poterit pendente prorogatio-
ne dilationis agi, vi prioris obligationis, ſed expectandum eſt, ut laba-
tur ſecundò dilatio,ut latius ille rem omnem declarat.Rurſum † vide- 16
tur dicendum *ad d. l.fin.* quòd nec conſuetudo,nec ſtatutum, vel con-
ſenſus partium inducere poſſit,ut fiat novatio, niſi ſecundum formam
& diſpoſitionem ipſius conſtitutionis, quicquid in contrarium dicat
Ang.*in d.l.qui uſumfructum*, quem nominatim reprehendit Barbar.*in*
*illius conſ.37.col.5 nu.7.& col 8 in fi.nu.10.& ſeq.lib.*1.qui rem hanc multis
verbis explicat. Et hæc breviter perſtrinxi pro ampliatione conſtitu-

Y 3 tionis

Digitized by Google

17 tionis *d. l. fin. C. de novat.* Et † quoniam memini ſuperius novationis, quæ fieri dicitur quandoq; tacitè ad effectum, ut ope exceptionis inducatur, ſciendum eſt, quòd aliqui arbitrati ſunt in caſibus, in quibus olim novatio fiebat ipſo jure, exempli cauſa, ut ſi diverſa perſona interveniebat in promiſſione, quod jure Codicis *per d. l. fin. C. de novat.* non fiat ea quidem ipſo jure, ſed reſultat ſaltem ope exceptionis, ut per Accurſ. *in l. 2. inf. de novat. & l. penult. de præt. ſtip. & in d. l fin.* ſequitur eum Bart. *in d. l. pen. in fi. col. & in l. ſi pecuniam, ſup. ſi cert. pet.* & Bal. *in d. l. fin. in princ. & in conſ. 128. circa fin. lib. 2. in noviſſ.* & Ang. *in d. l. 2. & d. l. pen. & in l. qui uſumfructum, col. 1. in princ. & in l. reſcripto, §. pacto, col. 2. in princ. ſup. de pact.* Corn. *conſ. 33. col. pen. verſ. præterea conſtat, lib. 2.* Alex. *in l. 4. §. ſi ex conventione, nu. 9.* ubi dicit eam communem, *ſup. de re jud.* Socin. dicit hanc opinionem communem *in conſ. 21. col. 1. lib. 1.* licet eam non ſequatur, niſi cum modificatione, *de qua inf.* & ab ea non eſſe recedendum in judicando affirmat Barbat. *in conſ. 86. col. pen. verſ. præterea facit, vol. 4.* propter autoritatem Accurſii, & ibi in commendatione opinionis gloſ. multa dicit, ut per eum: eandem ſententiam videtur ſequutus Bologn. *in conſ. 59. col. 3.* de qua re vide quoq; Dec. *in d. conſ. 400. in final. verbis.* Contraria ſententia, quòd imò hodie non fiat tacita novatio, quæ exceptionem pariat, ſed ut illa introducatur, eſſe opus id agi expreſsè, longè plures ſequantur, eam enim approbat Jac. Belv. *in ſua diſput. poſita poſt l. poſtquam liti, C. de pact.* quem ſequuntur Dd. *in d. l. fin. C. de novat.* & per Ray. Cyn. Fulgoſ. Salic. & Caſtr. *in l. 2. inf. de novat.* ubi Imol. & Raph. & Bald. *in l. fruſtrà, C. de non num. pecun.* Imol. *in l. delegare, circa fin. de novat. & in d. l. pen. inf. de præt. ſtip.* ubi etiam idem cenſent Caſtr. Raph. Cuman. & Imol. *colum. 4. verſ. adde prædictis,* & Dd. alii, & Ang. *in d. l. qui uſumfructum, ſup. tit. 1* ubi etiam Alex. *colum. 2.* & Socin. *col. 2. & 3.* ubi dicit iſtam opinionem communem, & per Dd. *in d. l. ſingularia, ſup. ſi cert. pet.* ubi Fulgoſ. & Jaſ. *col. 15.* & Dec. *col. penul.* & dicunt hujus ſententiæ fuiſſe Bart. *in l. certi conditio, §. ſi nummos, col. 2. ſup. eod.* ubi Socin. *col penult.* & Purpurat. *col. 10.* de hoc agunt, & Ray. *in l. ſi pacto quo pœnam, C. de pact.* & Bald. poſt Guliel. *in d. l. reſcripto, §. ſi pacto, in fin. ſup. de pact.* & Jaſ. dicit iſtud communiter teneri *in l. 1. in fi. C. de judic.* Et ſecundum quam opinionem conſuluerunt multi ex præallegatis Doctoribus, & alii quidam, ut Roman. *in conſ. 121. in princ.* Fulgoſ. *conſ. 130. col. pen. & fin.* Alex. *conſ. 10. col. 3. & conſ. 13. col. pen. & ſeq. & conſ. 172. in pr.* ubi dicit iſtam opinionem communem, *lib. 2. & in conſ. 58. col. 1. lib. 6. & conſ. 173. col. 3. lib. 7.* & Socin. *conſ. 21. col. 2. & ſeq. lib. 1. & conſ. 267. colum. 3. verſ.*

Digitized by Google

verſ.primò quia,lib.2.& conſ.64.col.4.& conſ.89.col.penult.lib.3. ubi dicit iſtam opinionem magis communem,& Barbat.*conſ.19. col.pen. verſ. eſt advertendum, & conſ. 37.col.8. verſ.& ſi dicatur,lib.1.& conſ.15.col.6.verſ. poſſet aliter,lib.2.*& Gozad. dicit iſtam communem opinionem *in conſ. 38.*& idem aſſerit Bertrand.*conſ.188. in fi.vol.1.*& Lofred.*conſ.18. col pen.* & Grat.*conſ.89.col.2.lib.1.* ubi dicit, quòd iſta eſt communis opinio,ſaltem poſt tempora Alex.ut dicit Curt.*in l.lecta.col.3.verſ.nono ſup.ſi cert. pet.* Advertendum † tamen eſt, quòd in iſta contrarietate opinionum 18
media quædam via eligi poteſt,ut ſcilicet novatio interventu novę perſonæ non intelligatur hodie, niſi ſit illud actum expreſsè, ubi verò id actum non ſit nominatim, ſed appareat veriſimiliter ac probabiliter efficacibus conjecturis,quæ ex verbis prolatis in ſecunda promiſſione, intentio partium, quæ fuit, ut novaretur obligatio, tunc illa eſt intelligenda uti tacita, quæ habeat ſaltem effectũ producendi exceptionem, declarando rem,ut per Caſtr.*in d.l.fin.C.de novat.* qui perpendit verſ.& generaliter definimus, in ea poſitum, idem voluerunt ibi Bal. & Salic. de quibus meminit Alex.*in d.conſ.13.col.3. verſ.idem tenet,& in fin.& in conſ.72.col.2.lib.2.& facit conſ.Bald.318.col.1.in princ. & d. conſ. Socin. 21. col.2. lib 1. & d conſ. Bologn.59. col.2. & conſ. Lofred.24. col.4.& conſ.Dec. 400.circa fin.& Pariſ.conſ.107. col.2. & 3.vol.3. Barbat.conſ.86.col.7.& ſeq. lib. 4.*& hoc videtur eleganter declaratum à Cyn. *in l.fin.in princ. C. de novat.*& vide Purpur.*in d.§.ſi nummos,col.10. verſ.ſecundò infertur.*& ita communiter teneri per Dd.affirmat Cagn.*in d. l.ſingularia, nu.102.ſup. ſi cert.pet.* Videtur tamen, quòd in certo caſu intelligenda ſit omnimoda novatio ad effectum præmiſſum, quamvis nulla ſubſit conjectura modo præmiſſo, idq; evenit, quando contractus vel promiſſio ſubſequens non convenit priori, adeò, ut invicem ea non compatiantur, *ut per Bald.in d l.fin.C.de novat.& in conſ.318.colum.2.vol.1.in noviſſ.& Dec. conſ.400. col. 1.* Ex † quo infertur ad tranſactionem, per quam ſui natu- 19
ra à prima obligatione receditur, ut per Bald. *in rubr. de tranſact. ante fin.*& ad hoc eſt *d.conſ.Gozad.col.2.verſ ſecundo conſidero, & col.fin.in pr.* idem videtur, ubi id quod debetur ex cauſa mutui, transfertur in cauſam depoſiti,ut per Bald. *in conſ.128. col.2. vol.2. in noviſſ* idem in compromiſſo lato,laudo jam ratificato,*arg.l.cùm hereditas,inf.ad SC. Treb.* ut per Ang.*conſ.31.col.pen.*& Aret.*conſ.147.col.penul.* quæ ad hoc allegat Lud.Bologn.*in d.conſ.59.col.2.*& Dec.*in conſ 300.col.2.nu.8.*& idem ſentit etiam *in conſ.400.col.1.*qui allegat Socin.*in d.conſ.89.col.3.verſ.ſed contra,lib.3.*& ad idem facit *conſ.Bal.77.lib.1.in noviſſ.*& Calcan.*in conſ.præalleg.*

alleg. infert ad præſumptam novationem, quæ fit ex ſententia decreti officialium interpoſita ſuper ſecunda obligatione. In eo tamen quod dictum eſt de laudo, contrarium videtur tenere Spec. *in tit. de arbitr. §. ſequitur, verſ. item quæro an actio*, & Jaſ. *in conſ. 168. col. 7. verſ. ad hoc conatur, vol. 4.* de quibus meminit Durantes *de arte teſtandi, in tit. de acquir. hæred. caut. 9.* & facit ad hoc *d. conſ. Socin. 89. col. 3. lib 3. & reſp. Grat. 89. colum. pen. lib.* 1. & videas Nic. Bellon *in conſ. 44. nu. 3.*

Nam licet ante prior: communis litera ſe habet aliter, quàm Piſana, ut indicat marginalis noſtra annotatio ad contextũ ipſum, & quamvis in libris veteribus nullæ ſint in contextu interpunctiones, puto diſtinguendum poſt verbum reſponderit, licet ſit utriuſque literæ fermè ſenſus idem, placuit cùm in hoc loco, tum in aliis locis omnibus hujus tractatus, diverſitatem contextuum indicare, quò ſit cuiq; liberum, facta collatione utriuſq; literæ, ſuper iis facilius judicium ferre ſuum. In qua re illud obiter eſt annotandum, quòd ſi ſequamur literã antiquam,
20 corruunt ea, quæ colligit Aret. primo loco hic, † de dictione *poſtea*, pro tutela, ſeu interpretatione teſtimoniorum: & Aretinum ipſum nominatim citat & ſequitur Andr. Tiraqu. *in l. ſi unquam, ſuper verb. poſtea, nu. 25. C. de revoc. donat.* colligit namq; ipſe dictionem poſt, ſeu poſtea, æquè ſignificare actum incontinenti, ac ex intervallo temporis factum, quod rectè deprehenditur ex iis, quę in contextu ſubſequuntur. Ex qua re comprobatur dictum Bart. *in l. fructus, in fi. ſup. ſolut. matr.* quatenus aſſerit adverbium illud eſſe ambiguum, ſic ut utrique ſenſui convenire poſſit, allegat multa, ut videre eſt apud eum, & alios poſteriores, & maximè Jaſ. *ibi, in 2. col. in verſ. circa dictionem*, ubi in propoſito allegat noſtrum contextum, ut videre eſt apud illum. Addit Aret. pro hoc *l. quoties, § fin. ſup. de hæred. inſtit.* & idem tradit Aret. ipſe *in l. ſi ita quis, §. Seja, ſup. tit. prox. in 2. nota.* & ibi addunt alia poſteriores quidam, & innumera citat ad hoc Tiraq. *in loco prææalleg.* ut videre eſt apud illum, de quo etiam mentionem faciam *in l. reos, §. cum tabulis, nu. 39. inf eod.* Et in materia purgationis moræ, ſeu oblationis pecuniæ debitæ, quid importet ipſa dictio poſtea, & utrum differat à dictione poſt, vide Jac. de Nigr. *in l. ſi inſulam, nu. 96. & 303. ſup. tit. prox.* quoniam contextus hic de reſponſionibus reorum promittendi, non autem de interrogationibus ſtipu-
21 lantis mentionem facit. Dubitare † contingit circa formam ipſarum interrogationum. Communis ſenſus Dd. habet, præceſſiſſe unam ſtipulantis interrogationem, quatenus ad alterum, qui *ante prior*, reſpondit, & in cujus perſona jam perfecta erat ſtipulatio. Inde alia prævia interro-

terro-

terrogatione, & alterius promiſſoris reſponſione ſubſequuta, factam fuiſſe ſtipulationem aliam: quo caſu nihil referr, utrum una interrogatio poſt aliam incontinenti fiat, vel ex aliquo intervallo, de qua re agit Bart.*hic,& in l.duos reos,§.duo rei,& in l.ſi ex duobus,& l.eandem,§ fin.& l.fin.q.*1.*inſ.eod.& in auth.hoc ita,col.*10 *q.*12.*C.eod.& Dd.alii in dictis locis.* Alio modo præterea verba contextus accipi poſſunt,ut interrogatio unica ſtipulantis in perſona duorum,qui idem erant promiſſuri, præceſſerit,quorum alter primo reſpondit ſtatim, alter verò vel ſtatim, vel ex intervallo, abſq; eo quòd nova facta ſit à creditore, quatenus ad ſecundum interrogatio. Ad quem ſenſum alludit (niſi ego fallor) Accurſ.*in gl. 2.* quatenus interpretatus eſt contextum hunc ſecundum contextũ *l.duos reos, §.fin. inſ. eod.* qui juxta communes traditiones loquitur in iſtis terminis,& hoc placuit aliquando Aret.ut ipſe tradit *in d §.fin.& in d.l.ſi ex duobus.in princ.* & iſti duo caſus æquè dubium habebant, propter novationis materiam, de qua dubitabatur hic, quia in utraq; ſpecie eſt prioritas & poſteritas reſponſionis. Accedat, quòd ſubjecta verba illa,&c.*Parvi refert, ſimul ſpondeant,vel ſeparatim promittunt,* utriq; ſenſui æquè benè accommodantur. Nam † ſimul ſpondere videntur 22
duo rei, quando unà interrogati, omnes ſtatim reſpondent, unus tamen poſt alium, modico ac exiguo ſpacio temporis interpoſito. Separatim autem ſpondere intelligitur, ubi ſunt duæ interrogationes ſtipulantis ſejunctæ, & duæ reſponſiones, ſive ſimul, ſive ex intervallo: vel ubi unà quidem interrogantur, & alter ſtatim, alter interpoſito tempore,modò pauco,modò magno,non repetita interrogatione reſpondet: tunc enim modò valida, modò invalida videtur conſtitutio, ut dicetur poſtea: & iſtis caſibus non poteſt dici ſimul facta reſponſio. Sequitur in contextu,*etſi*,id eſt,quamvis,*ex intervallo concipiatur* reſponſio,vel ſtipulatio,ſecundum Alber.*hic*,vel dicas,concipiatur obligatio, vel reorum debendi conſtitutio: & hoc ſecundum vulgatam impreſſionem. Aliâs ſic: *poſterior*,ſcilicet promittendi reus,quamvis ex intervallo *accipiatur*, id eſt aſſumatur, vel fiat: & † hoc pacto nulla ſuppletio erit neceſſaria ad contextum noſtrum. Sed mirum cuipiam videri 23
fortaſſe poſſet, Ulpianum hoc loco admittere validitarem conſtitutionis duorum reorum promittendi, dato intervallo abſq; ulla modificatione, cùm ſit traditum alibi ſpacium temporis non modicum vitiare ſtipulationem,*ut l.*1.*§.qui præſens, ubi latè de hoc no.ſup.tit.*1. nam ſtipulandi & promittendi actus debet eſſe continuus, *l. continuus, in princ. eod. tit.* cum aliis multis, quæ plenius adferam ad interpretationem

l.duos reos,§.fi.inf.eo. Et quoniam reorum conſtitutio plerunque fit per ſtipulationem,ut dixi *in enarrat.rubr.hujus tit.* & dicam *in l eandem,in pr.inf.eod.* unde ſequeretur quoq; invaliditas ipſius cōſtitutionis,*juxta d.l duos reos,§.fi.& l.ſi ex duobus,in pr.inf eo.* Occaſione hujus rei Accur. *in gl. 2.* temperat diſpoſitionem hanc ſecundum alias,quæ de hac re loquuntur: ut de modico intervallo,quod aliàs nō vitiaret actum ſtipulationis,ſit intelligenda, *ut d.§.fi.* & hoc tam quo ad plures ſtipulationes jam perfectas ex interrogationibus & reſponſionibus, inter quas tempus interponatur, quàm quo ad perficiendas: ut quando ſpacium temporis eſt inter interrogationem& reſponſionem,*juxta d.l.ſi ex duobus,* ubi eſt de hoc gl.quę allegat *d.§ fi.* & in terminis præmiſſis, Acc.dictum quibuſdam rationibus,ſequitur Jo.Fab.*in Inſt.eod.in pr.verſ ſed pone,* & fuit ſententia Aret.*ſuper reſponſis mox citatis*,quod illud idem determinat hic Ulp. quod eſt determinatum *in d §.fin.* Accipiunt itaq; ex ſententia Accurſ. & Aret. verba ex intervallo, diverſas determinationes, *arg.gl.in l.certi conditio,in pr.ſup.ſi cert.pet.* Nam ſi de perficienda ſtipulatione agamus,intelligitur de modico, nec in quo actus extraneus celebratur,*ut d.§.fin.* ſi de jam perfecta, etiamſi ſit maximum: non obſtat,
24 de quo ex profeſſo loquutus eſt Ulp.*hoc loco.* Et † quamvis demonſtraverim ante, verba contextus utrique ſenſui poſſe accommodari, communis tamen ſchola ſcribentium accipit intervallum in hoc reſponſo, quod ſit maximum, ut quia intercedit inter diverſas ſtipulationes jam perfectas, ut ſi hodie centum ſtipuler à Titio, in cujus perſona perfecta ſit ſtipulatio, obligatioq;, & lapſo decennio, ſtipulor à Sejo eadem centum,hoc acto,ut duo rei ſint,ne fortè fiat novatio,ut antè dixi, utiq; valebit conſtitutio hæc,quia intercapedo temporis,de qua agit hoc loco JC.non fuit inter ipſam interrogationem & reſponſionem, ex qua ſolet vitiari ſtipulatio,& ſubinde reorum conſtitutio, quemadmodum loquuntur contraria. Et id deprehendi poteſt ex contextu hoc pacto: nam principium includit duos caſus,quando ſcilicet factum eſt ſine intervallo,& ubi ſit intervallum, quod indicat implicatio illa: *Et ſi ex intervallo*, ſicut ea, quæ ſequuntur, videantur habere duo capita, ibi, & parvi refert, quæ declarant præcedentia. Unde quòd duo ſimul ſpondeant, refertur ad factum ſine intervallo: quòd autem dicitur ſeparatim,intelligitur de eo quod factum eſt ex intervallo. Intervallum itaq; in hoc contextu ſignificat ſeparationem temporis, ex qua non vitiatur actus: quò fit,ut non de eodem actu, ſed de diverſis intelligendum ſit. Quare poſſet dici,habere hanc legem rationem ſeparatam ab aliis legibus

bus loquentibus de ſtipulationibus, ſeu reorum conſtitutionibus, & quæ de temporis ſpacio interponendo verba faciunt: nec mirum eſt, quia non agitur hic de ſtipulationum validitate, ſed illa tacitè debet intelligi, cùm alia res principaliter decidatur hoc loco, *arg. l. ſi quæramus. ſup. de teſta.* dubitaturq;, utrum una per aliam movetur, quod non poteſt evenire, niſi per ſtipulationes validas, *d. §. præterea, in Inſt. quib mod. toll obl.* Patet nunc itaq; agi hoc loco de intervallo interpoſito inter ſtipulationes jam perfectas, non autem de eo, quod intercedit ante illarum perfectionem: quò fit, ut Accurſ. temperamentum non videatur mihi omninò neceſſarium. Per præmiſſam diſtinctionemq; impugnatur dictum Accurſ. ejuſdem *in d. l. ſi ex duobus, ſuper gloſ. in verb. reſponderit*, qui fuit arbitratus unius diei intervallum inter duas ſtipulationes perfectas de eadem re vitiare reorum conſtitutionem. Quamobrem † 25
dubitat, utrum qui ſecundo loco promiſit, teneatur ſaltem uti fidejuſſor, & dicit quòd ſic. Inepta ſanè dubitatio & deciſio: nam adverſus eam, ut admonet Caſtr. & caſus in terminis hoc loco, ſi ſequamur communem ſenſum, quia cùm ſecundus promiſſor uti reus principalis teneatur, non poteſt dici fidejuſſor, ut per Imol. *in d. l. ſi ex duobus*, & hoc veriſſimum eſt: nam tametſi ſeparatim ex magno intervallo intercedat alia legitima ejuſdem rei promiſſio eſt valida conſtitutio, ſi modò actū ſit, ut duo rei promittendi ſint, ut dicit JCtus. Ad quæ verba, ſi Jo. Fab. animadvertiſſet, non tam temerè Accurſ. dictum approbaſſet *in Inſtit. eod in princ.* & ſententiam Aret. ſuperius relati, falſam eſſe apparebit ex iis quæ dicentur *in d. § fi. & d. l. ſi ex duobus.* Quoniam verum earum legum ſenſum non eſt ſatis ille adſecutus. *Priſtinam obligationem durare*, in perſona primi reſpondentis, quòd ſi ex eo novatio induceretur in prioris perſona extincta foret, *juxta l. 1. inf. de novat.* Et cui obligationi, *Accedit † ſequens* poſterioris, ſcilicet reſpondentis, ſed ita accedit, ut 26
potius adjungi vel adjici, & æquè principalis dicatur, ut Bal. rectè hoc loco hunc contextum interpretatur. Non enim poſterior obligatio eſt acceſſoria prioris, ut ſolet evenire in obligationibus principalium & fidejuſſorum, *juxta l. 1. cum illius materia, inf. de fidejuſſ.* Hoc præterea accedenti verbo utitur Imperator, *cùm in d. §. præterea, tum in d. l. fi. C. de novat.* quod eſt notandum, vel pro interpretatione aliarum legum ſeu ſtatutorum, vel pro interpretatione teſtimoniorum: nec non *adnot. in l. cùm principalis, ſup. de reg. jur. & in c. acceſſorium, eod. tit. lib. 6. Et parvi refert, ſimul ſpondeant, an ſeparatim promittant*, nihil quidem intereſt, quatenus ad id, quod ex profeſſo tractat nunc JC. nempe quantum

ad novationem, modò conſtet de ipſa reorum conſtitutione, ſed intereſt propter aliud, quia ubi fit ſtatim ſecunda promiſſio, & minor præſumptio novationis, quàm ſi fiat ſeparatim, ut dixi antè. Occaſione iſtorum verborum, nec non eorum, quæ habentur ſuperius, de intervallo
27 temporis, Alex. *conſ.65.col.4.in fi.cum ſeq.lib.6.* dicit, quòd † ubi quis habet intentionem ad finem, reſpectu duarũ rerum, etiam quòd una fiat poſt aliam, propter propoſitum agentis, æquè principaliter, utrumq; eſt in diſpoſitione, ut patet in reorum conſtitutione, per quam alter hodie, alter cras obligatur, vel in eo qui purè, quando alius in decem, vel ſub conditione promittit, de quo dicetur *in l. ex duobus reis promittendi,* quia inſpicimus finem intellectus, ut per Bar. *in l. ambitioſa, inf. de decret. ab ord. fac. col.5. verſ. ſecundo modo, & in prima conſtit. Cod. col.1. & 2.* & Bal. *ibi, in §. quibus,* ex iis & aliis probare nititur ille, diſpoſitionem quę refertur ad multas perſonas, in quaſdam purè, in quaſdam ſub conditione, vel in diem, æquè principaliter ad omnes pertinere, adeò, quòd ſi ex forma ſtatuti, teſtamentum regiſtrari debeat, idq; curandum ſit per eos, ad quos principaliter res pertinet, putat id pertinere quoq; ad fideicommiſſarios univerſales, etiamſi ſint vocati ſub conditione, quam rem proſequitur ille latius.

28 Nunc † ad rem revertor, & dico eſſe animadvertendum, nam quatenus JCtus admittit hic ſeparatam promiſſionem, in duorum reorum conſtitutione facit objectionem Accurſ. propter verba contextus, *in Inſtit. tit. noſtro, in princ.* ex quibus colligitur, per reſponſiones duorum ſeparatas, diverſas naſci obligationes, nec duos reos fieri. Solutio prima objectionis hujuſcemodi eſt: agitur hìc de reis promittendi, ibi de reis ſtipulandi, quaſi inter hos duos caſus ſit ſeparata ratio, & ob id jus diverſum. Hanc ſolutionem nonnulli ſecuti videntur Dyn. ſcilicet de quo meminit Alber. & Ang. *in d.l. ex duobus.* Secunda eſt ſolutio, intelligi hoc loco de ſeparatione per modicum intervallum, quod pro non intervallo habetur, *juxta § fin. l. duos reos, inf.* quaſi ex contextu contrario eſſet intervallum non modicum. Verùm haſce interpretationes jure improbant Dd. & inprimis Bart. quoniam idem jus videtur in quocunq; genere reorum: nam quatenus ad reos ſtipulandi videtur id expreſſum *in d. §. fin.* ſi legatur ibi, utriq; reſpondeatur, ut per Ang. & Imo. *in d.l. ſi ex duobus,* adverſus Dyn. Addit Imo. hoc loco ſecundam ſolutionem falſam eſſe contra textum hunc, qui de intervallo non ſine cauſa verba facit: quare ille ſecutus intentionem Dd. dicit textum noſtrum loqui de intervallo inter ſtipulationes jam perfectas, contrarium vero,

rò, ubi intercedat ante illarum perfectionem. Verùm poſterius hoc dictum falſum eſſe, vel ex eo patet, quia quamvis intervallum, de quo agitur eo loco, vitiet reorum conſtitutionem, non tamen vitiat ſingulorum obligationem: nam à ſingulis eadem ſumma debetur. Denique quamvis veteres & recentiores variè loquantur ſuper hoc contrario, *in locis ſuperius citatis*, maximè Aretin. *hîc, in ſi.princ. & in l.prox. praecedenti in duobus locis*: facilis tamen & expedita eſt illius ſolutio, quia in ſpecie relata à Tribuniano agebatur, ut ad duorum reorum interrogationes fieret unica duntaxat reſponſio, in qua ad hoc, ut ſequatur reorum conſtitutio, opus eſt, ut interrogatus dicat, utrique veſtrum dare ſpondeo: tunc enim ex vi dictionis utriq; diſtributiva, fit reorum conſtitutio tacita, ut dicit Bart. *in l.prox.q.2.* & dicam latè de hoc *in l.reos, §. cum tabulis, inf.* Sed ſi interrogatus dicat ſimpliciter, ſe ſpondere ad interrogationem unius, inde etiam quatenus ad interrogationem alterius, erunt ſeparatae obligationes diverſarum ſummarum, quoniam in hac ſpecie nihil eſt, propter quod aut expreſſa, aut tacita, intelligatur reorum conſtitutio. Non negat tamen ille contextus, quin in illis terminis, ſeparatae ſcilicet reſponſionis, ſi id actum eſſet expreſsè vel tacitè, duo rei credendi fierent, id quod evenit & in reis promittendi, *arg. §.duo, eod.tit. & l.fin.de accept.* & eorum quae dicit Bart. *in l.fin.q.1. inf. eo.* & Alber. *in d. §. duo rei*, & Aret. *hîc*, & in terminis praemiſſis loquitur reſponſum hoc, in quo expreſsè actum erat, ut duo rei eſſent: quare non eſt mirum, ſi non obſtante ſeparatione reſponſionis, rectè facta eſt reorum conſtitutio. Et haec de plano procedunt, admiſſa communi intelligentia ad hoc reſponſum, ut loquatur de intervallo interpoſito, inter duas obligationes jam perfectas, quemadmodum loquitur quoque contextus, in contrarium citatus. Verùm ex eodem contextu alio modo poteſt opponi huic deciſioni. Colligitur hic, niſi ſit actũ inter contrahentes, ut duo rei eſſent, fieri novationem: adeò, ut poſterior promiſſor ſolus ad totum teneretur, liberato priore: at in contrario, non erat id nominatim actum, non tamen fit novatio: imò unuſquiſq; agit ad ſummas diverſas, cur igitur illic novatio non ſubeſt? vel hic nõ ſunt duae obligationes diverſarum ſummarum? Reſpondeo, in contrario non poteſt eſſe novatio, quia nulla debiti alterius ad alium vel eundem fit tranſlatio vel transfuſio, *juxta l.1.ſup. de novat.* & antè id attigi: quare neceſſariò ſunt duae obligationes, & duarum obligationum habent effectum. Hic verò non poſſunt eſſe duae obligationes, quia idem duobus promiſſum eſt, quod ſemel tantùm debebatur, & id pro expedito

habet Ulpianus hoc loco : ſed dubitatio erat, utrum ad illud teneretur poſterior reſpondens duntaxat, vel ambo ad idem eſſent diſtricti inſolidum , unde ſunt termini valde diverſi iſtorum contextuum. *Simul*
29 † *ſpondeant* , occaſione iſtorum verborum colligit Aret. hic tertio loco,ea dici fieri ſimul , quæ eodem inſtanti vel momento expediuntur, ut ille rem latius deducit. Adde eſſe idem,ſi interceſſerit in actu , intervallum temporis,modicum tamen,ut colligitur ex iis, quæ tradidimus ante , & facit pro hac interpretatione *l. duos reos, §. fin. inf. eod.* cum iis quæ ibi dicentur. Ad hoc eſt *l. in operis , ſup. locat.* ubi gloſſa agit de hac re,poſt quam Bart. infert ad tuitionem teſtium, qui deponant per illud verbum , ad quod allegat Aretin. *hîc , not. per Bart. in l. quærebatur , de milit. teſta.* & quæ habentur *in l. lex Cornelia , in fin. & ſeq. ſup de vulg. & pup.* Et facit in ſimili,quod dicitur de dictione, ſtatim,*juxta l. quod dicimus , inf. de ſolu.* quia intelligitur etiam cum intervallo , modò id non fiat poſt non modicum tempus, *ut in l. obligari , §. tutor, ſup de auth. tut. & §. tutor autem ,in Inſt. eod. tit.* ubi de hoc notant gloſſæ : alia loca hujus generis indicat Alb. *in illius dictionario, ſup. verb. ſtatim,* & cum iſto temperamento accipiendæ ſunt aliæ hujus particulæ, ut mox, illico, confeſtim,incontinenti , exempló , de quibus multa dicunt Dd. *in l. 1. §. qui*
30 *præſens, circa fin. ſup. tit. 1.* *Cùm † hoc actum inter eos ſit, ut duo rei conſtituantur, neq; ulla novatio fiat.* In iſtis verbis, ut dixi à principio eſt vis deciſionis hujus contextus, circa quæ ſuboritur dubitatio : utrum ſcilicet quod dicitur nominatim eſſe agendum , ut duo rei ſint, referatur ad proximũ dictum duntaxat , ubi facta ſit ſeparatim promiſſio , vel etiam ad remotum,quando ſcilicet ſimul promittentes reſponderunt. Et Dyni ſententia , de qua meminit Ang. *in d. l. ſi ex duobus*, fuit, ad proxima tantùm faciendam eſſe relationem. Exiſtimabat ſiquidem ille, intervallum magnum inter duas ſtipulationes jam perfectas , non vitiare reorum conſtitutionem , ſi id ſit actum expreſsè, quo caſu tacita conſtitutio tunc non ſufficeret , quæ tamen ſufficit , ubi ſimul promiſſio fit, hoc eſt,abſq; temporis aliqua intercapedine : & hoc dicit Ang. eſſe notandum, & declarat Imol. per diverſitatem rationis: nam ubi idem duobus (inquit) incontinenti promittitur ſimpliciter in dubio, nõ videtur aliquis recedere ab obligatione prioris : ſecus ubi ſit intervallum , cui accedit intervẽtus novæ perſonæ, ex qua re facilius mutatio voluntatis creditoris præſumitur, *arg. l. non ad ea, ſup. de cond. & dem.* ut dixi ſuprà, & ob id novatio, *d. §. præterea, in Inſt. quib. mod. toll. obl. & l. penult. inf. de præt. ſtip.* Ideò poſteriore hoc caſu requiritur etiam, actum eſſe explicitè,ut

Digitized by Google

tè, ut duo rei ſint: nam non eſſet ſatis, ſi ille diceret, ſe promittere idem, vel eandem rem, quam alius promiſit, cùm illa ſit tacita reorum conſtitutio, ut dicam *in l. reos, §. cum tabulis, inf. eod* & poſſet tunc id intelligi prolatum cauſa demonſtrationis, ut dixi antè, *per l. ſicut, de adim. legat.* Nec verba prolata huic interpretationi repugnant: nam quemadmodum reorum conſtitutio verſatur circa eandem rem, *l. 2. ubi Bart. ſup. eod.* ita & novatio, quia in rebus diverſis illa non conſiſtit, *l. ſcire debemus princ. ſup. tit prox. & d. §. præterea, verſ. veluti ſi id quod Sejus, in Inſt. quib. mod. toll. oblig* cùm igitur terminus ſit æquivocus, ſecundum Aret. *hoc loco*, non probatur etiam præſumptivè magis ad unum quàm ad alium actum accommodari, *arg. l. non hoc, C. unde leg. & c. in præſentia, de probat. cum vulg.* ideoq; videtur eſſe opus, quidpiam addere, quo rei ambiguitas tollatur. Quamobrem Imol. & Aret. *in d. l. ex duobus*, concludunt, ſecundum Dyni intentionem, contextum hunc eſſe declarandum. Quæ ſententia poteſt comprobari per reſponſum Juliani *in l. duos reos, §. duo rei, inf.* ſecundum interpretationem quorundam, ut ibi agatur quoq; de intervallo, quo ad obligationes jam perfectas, & temperatur ibi intervallum, ut de modico indiſtinctè intelligatur, quæ determinatio procedere videtur in tacita cõſtitutione, ubi verò eſſet magnũ intervallum, non negat quidem JC. validitatem reorum conſtitutionis, ſed exigere videtur, ut expreſsè id agatur. Accedat reſponſum Venulei *in d. l. ſi ex duobus*. ſi intelligatur, poſtera die reſpondentem, ſi modò ad aliena negotia non diſceſſerit, obligari: nõ quidem uti conreum, niſi aliud agatur expreſsè. Nam non ſufficit ad validitatem conſtitutionis tunc, quòd ad idem ſint interrogati, quamvis ſatis illud eſſet, ſi eadem die reſpondiſſent. Ex quibus memini jam non patet diverſam eſſe cauſam promiſſionis, quæ incontinenti, & illius, quæ cum intervallo temporis fit. Accedat illud, quòd interpoſitio temporis eſt magis peculiaris novationis, quàm reorum conſtitutionis: ideoque major eſt præſumptio novationis, ubi ſunt verba ea, quæ ad aliud referuntur, quàm reorum conſtitutionis, ſumpto atq. ex notatis *in l. nam ad ea, ſup. de leg: b.* Et (ut mihi quidem videtur) declaratio Dyni ad contextum hunc eſt magis communis. Quatenus ad præmiſſa eſt animadvertendum, inprimis Imol. ſecum ipſe pugnare: dicit namq; ille, circa caſum hujus reſponſi ſufficere, ſi tacitè conſtet, de reorum conſtitutione, per dictionem, eadem, vel ſimilem, ex qua credendum eſt, voluiſſe, poſteriorem reſpondentem ſe obligare unà cum alio inſolidum, ad idem, *argum. l. 2. ſup. eod. & not. per Ang. Aret. in Inſtit. eod. col. 2.* poſtea tranſit in ſenten-

ſententiam Dyni, quæ contraria eſt. Dicerem ego, textum hunc duos illos caſus præcedentes, quando ſcilicet fit ſimul & ſeparatim reſponſio, eadem determinatione, voluiſſe concludere, per clauſulam eam, cùm hoc actum, ut patet etiam ex concluſione contextus. Quod cùm ferè omnes admittant, in conſtitutione, quæ fit ſeparatim, exigi, quòd illud ſit expreſsè actum, dicamus idem ubi ſit facta ſimul, citra temporis intercapedinem, ut ſit æqualis terminatio, *arg. l. quamvis, C. de impub.*
31 maximè † cùm videam, in tractatione duorum reorum, inſpecto hoc veteri jure, tacitam reorum conſtitutionem non fuiſſe in conſideratione, cùm ſemper jura vetera, de expreſſa loquantur, ut colligitur ex hoc loco, & ex *l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* & jura, quæ ſimpliciter loquuntur de duobus reis conſtituendis, ſunt intelligenda, quòd de facto intervenerit illa legitima eorum conſtitutio, de qua agitur explicitè in quibuſdam aliis reſponſis, ut ſupponamus habilia omnia, quemadmodum dixi ad interpretationem *l. 2. verb. eandem, ſup. eod.* Hoc ſuadet ratio, namq; ex tacita conſtitutione, hoc jure inſpecto, quo novæ perſonæ interventu, fiebat novatio, non fuiſſet ſublatum dubium, de quo agit JC. hîc, ut demonſtravi ſuperius: quare ut res clara foret, opus erat expreſſim de reorum conſtitutione verba facere. Præmiſſis itaque eſt conſequens, reſponſum hoc in nulla illius parte poſſe intelligi de aliqua tacita reorum conſtitutione, imò in omni caſu, expreſsè eſt conſideranda. Hodie verò facilius admitti poſſet, quòd tacita conſtitutio reorum ſit recepta, fortè ex eo, quia ceſſat dubium, quod olim proveniebat occaſione tractationis novationis, quia promiſſio facta ab alia perſona, de eo quod alia debebat, generaliter non facit novationem, ſed opus eſt, ut ſit nominatim renunciatum priori obligationi à creditore, *d. l. fin. C. de novat. & d. §. præterea, & l. in perſonam, §. qui pecuniam, ubi not. ſup. de pact. Aret. hîc, 2. notab.* unde conjunguntur obligationes, ut per Caſtr. *hoc loco.* Quo ſtante dici poteſt, prorſus idem eſſe ſtatuendum hodie, in expreſſa & in tacita reorum conſtitutione, & contrà, *ut per Bart. in l. 2. ſup. & in l. fin. q. 1. inf. & in aliis locis, de quibus dicentur plura in d. §. cum tabulis:* interim tamen animadvertas ad ea, quæ de tacita novatione, jure novo inſpecto dixi ſuperius, circa textum, in verbis fruſtrà timetur novatio. Accedat, quod pro principali concluſione juris novi, facit vulgatum illud quod traditur *in l. cum quid, ſup. ſi cert. pet.* taciti & expreſſi idem eſſe judicium, quòd ſi contextum hunc interpretemur ſecundum formam conſtituendorum reorum hujus noſtræ tempeſtatis, dico ſic: admittunt omnes ferè in ipſa conſtitutione reorum,

Digitized by Google

rum, quæ ſit ſimul, eodemq; tempore, tacitam conſtitutionem, igitur & in illa, quæ fit ſeparatim, eſt admittenda, quia hoc ſuadet æqualis determinatio, cui accedit identitatis ratio: ſicut ſententia Dyni nullo pacto poſſit ſuſtineri. Nec pro ea adducit quicquam, quod ad rem faciat: nam præſumptio proveniens ab intervallo temporis, tollitur eo, quia actum eſt contrrarium, ut dixi ex ſententia Aret. in caſu, figuratione, unde ſublatum eſt æquivocum, quod pari pacto ſublatum videtur, ſi ſit actum tacitè, ut ſit reorum conſtitutio, quæ nunc ſufficere debet, nec dicetur idem promiſſum à duobus, cauſa transferendi debitum de uno in alium, niſi ubi aliter appareant voluntates contrahentium, *juxta l. ſicut, ſup. de adim. leg.* de qua re dictum fuit antè. Unde in dubio caſu ex tacita reorum conſtitutione, omnes videntur comprehenſi in diſpoſitione, *arg. §. ſi eadem res, in Inſtit. de leg.* Ponderationes præterea, *l. duos reos, §. fin. & l. ſi ex duobus* à me relatæ ſuperius ad rem non faciunt, quia ab interpretibus non ſunt receptæ: nam utroq; loco agitur de intervallo interveniente, inter interrogationem & reſponſionem, ſic ut in eis dubitaretur de validitate ſtipulationis vel conſtitutionis reorum, ratione ipſius intervalli, non autem dubitabatur quicquam, utrum ibi eſſet tacita vel expreſſa conſtitutio, quia ſupponunt ibi Juriſconſulti habilitatem, quatenus ad ea, de quibus non agitur ex profeſſo. Et hæc clarè magis apparebunt ex iis, quæ dicam in enarratione illorum locorum.

Supereſt † alia dubitatio, utrum ſcilicet jure veteri, quo neceſſariò, ſecundum nos, in omni caſu opus erat exprimere verba conſtitutionis, vel ſecundum Dynum olim, & hodie in conſtitutione facta ex intervallo temporis, eſſet ſatis dicere, ita promittimus, ut duo rei ſimus, vel eſſent addenda alia verba in calce contextus expreſſa, neq; ulla novatio fiat. Fit namq; ſimilis dubitatio *in d. §. cum tabulis, in ult. reſp.* de qua re ibi dicam. Interim autem non omitto, mihi videre, olim expreſsè id actum ex priorum verborum duntaxat prolatione, quod ſatis deprehenditur *ex d. §. cum tab. in 1. reſp.* pro qua ſententia facit, quoniam verba hæc ſunt legiſlatoris dicentis, ſi actum ſit, ut duo rei conſtituantur, tunc nulla novatio facta erit, quod planè indicat litera Piſana, quæ habet: *Neq; ulla novatio fiet,* non autem habet verbum *fiat,* ſecundum quam res foret expedita magis. Ad quem ſenſum alludit & Verius Senen. *in repet. rubr. tit. preced. in 3. col.* cujus dicta retuli in facti ſpecie hujus reſponſi. 32

In hoc contextu eſt facta mentio novationis, quatenus ad con-

reos,ideoq; non erit extra rem propoſitam,transferre huc ea, quæ alibi à Bart.de hac re tradita ſunt,nempe *in l. ex duobus reis ſtipulandi, q.7 inf.eod.& in auth.hoc ita,nu.53. verſ.ſeptimo quaro, C. eod.* utrum ſcilicet novatio unius ex pluribus reis, ſive debendi, ſive credendi,proſit vel noceat conreis cæteris. Inprimis agamus de reis promittendi, de quibus hic Ulpianus tractat, inhærendo veſtigiis Bart. *in locis præalleg.* Et
33 quidem † ſi unus ex iis totum debitum in novationem deducat, animo liberandi alios conreos à priore obligatione, & totum onus in ſe ſuſcipiendi,res caret dubio, omnibus enim hoc factū pariter prodeſt: nam ſi ab extraneo prorſus,hoc eſt ab eo,qui antè nullo pacto tenebatur,id actum eſſet,illis quanquam invitis,liberatio contingeret,*juxta l.ſi Stichum,§.fin.ubi de hoc not.inf.de novat.& l.ſi debitor tuus,inf.de ſolut.& de qua re dicam inferius.* Ubi verò nominatim ageret unus ex reis ipſis, ut unius duntaxat obligationē, ſeu pro portione eum tangente novaret, ita,ut novatio ad conreos nō porrigeretur,ſolus ille liberaretur à prioris obligationis nexu: quemadmodum evenit in acceptilatione collata in unum ex pluribus reis debendi, pro illius portione, de qua re dictum fuit *in l.proxima,ſuper verb.acceptilatione*,& in ſolutione facta ab uno,hoc pacto,ut dicetur *in §.ſeq.infi.* idem quoq; evenit in pacto perſonali facto uni ex reis pluribus,præmiſſā proteſtatione, ut illud aliis non proſit, de qua re dicetur latè *in l. eandem, in §.* 1. in tractatione pa-
34 ctorum.Sed † ante omnia eſt advertendum,horum actuum,quibus rei plures debendi liberantur, aliquos eſſe, qui illorū natura, etiamſi contrarium actum ſit, omnes juvent neceſſariò, hoc eſt, non modò quantum ad creditorem, verùm etiam quatenus ad ipſum, cujus facto liberatio contingit, niſi fortè ſuccurratur ei per ceſſionem actionum faciendam à creditore, quibus adverſus alios conreos experiri poſſit, ut patet in eo,qui ſolvit totam pecuniam,*juxta d.l.Modeſtinus,inf.de ſolu.& l.Papinianus.ſup.mand.& in l.cùm is qui,& inf.de fidejuſſ.* & in eo, in quem acceptilatio collata eſt, ſecundum diſtinctionē ſuperius in materia acceptilationis traditam. Alii verò ſunt actus, in quibus unus ex pluribus debendi reis, poteſt ex illius facto ita liberari, ut alii conrei in conſequentiam neceſſariam, non juventur quo ad creditorem ipſum, cui nihilominus in aliis partibus tenebuntur, ut videre eſt in pacto de non petendo,cum ea proteſtatione facto,*arg.l.niſi hoc actum.& l.idem, §.1.ſup.de pact.*&dicam de hoc in materia pactorum.Quamobrem propter præmiſſam diverſitatem dubitari poſſet, cui generi factorum adſcribatur novatio, de qua loquimur. Et videtur exemplo ſolutionis vel acce-

Digitized by Google

acceptilationis, novationem factam de toto debito, omnes liberare
prorſus: nam hæc omnia facta à JC. æquiparantur *in l. ſi rem, §. ſi duo,*
inf. de novat. Sed † ubi id ageret is qui novat, ut cæteris novatio non 35
prodeſſet, conſulendum eſſet ei per ceſſionem actionum faciendam à
creditore novante adverſus alios, quæ eatenus fieri poſſet rectè, quate-
nus is qui ſolvit, ſenſiſſet gravamē, ex cauſa ipſius novationis, quia tan-
tum videtur ſolviſſe pro debito communi, actionesq; adverſus alios re-
demiſſe, ut dixi *in l. præcedenti, de accept.* Ubi verò ſit novatio ſimplici-
ter ab uno partis ſcilicet, puta virilis, tunc ad omnes porrigit effectum
ſuum, ad minuendum cumulum debiti. Quòd ſi id factum ſit ab ipſo
creditore, animo dividendi creditum, ei, cujus factum interceſſit, pro-
deſt, in reliquo cæteri adſtricti erunt, ſecundum diſpoſitionem conſti-
tutionis, *l. ſi creditores, C. de pact.* de qua re longè plura in materia ſolu-
tionis à me dicentur: & quæ hactenus diximus de novatione facta ab
uno ex pluribus reis debendi, procedunt in caſu claro, ubi conſtet ſcili-
cet tranſlatam, vel mutatam obligationem primam, animo novandi.
Quid † ſi non ſit ad actū expreſſim, nec ullo modo de animo appareat, 36
erit né in dubio caſu intelligenda novatio? Hanc quæſtionem excitat
Aret. *in d. l. ſi ex duobus, col. 12. in ſi.* ad interpretationem *7. q. Bart.* & pri-
mò arguit, quòd non ſit novatio, cùm promiſſio ſecunda contineat il-
lud idem quod prima, *juxta l. qui uſumfructum, ubi plenè Bart. & alii de
hoc agunt, ſup. tit. 1. facit ad idem l ſi pupillus, §. qui actum, inf. de novat.* In
contrarium, quod imò ſit novatio, adducit unum illud: nam verba con-
trahentium non ſunt tenere inutilia, vel ſupervacanea cenſenda, *l. ſi ſti-
pulatus. in princ. inf. de uſur. & l. ſi quando, ubi not. ſup. de leg. 1.* & in mate-
ria ſtipulationum eſt *l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum, ſup. tit. 1. & l. fidejuſ-
ſor magiſtratuū, inf. de fidejuſſ.* de quibus meminit Caſtr. *conſ. 222.* & per
Dec. *conſ. 435. col. 2. in princ.* quare ſi de eadem obligatione actum intel-
ligamus, actus eſt inutilis, *l. qui bis idem, ſup. ti. 1.* ideò potius intelligen-
da eſt novatio, quæ quamvis nullum habeat effectum, quantum ad
ipſum creditorem, habet tamen vim, circa perſonam aliorum conreo-
rum, qui ex hoc ſolvuntur ab obligatione, ex quo tollitur id, quod ſu-
perius dictum eſt, in contrarium: quia ubi agitur de ſolo intereſſe cre-
ditoris, qui illud idem ſtipulatur, eſt quid ei imputandum ſit, ſi non di-
xit id egiſſe novandi animo, *l. veteribus,* cum ejus materia, *ſup. de pact.*
quæ ratio non militat, ubi agitur de obligatione, quo ad alios conreos,
quibus acquiritur liberatio, quia ubi facta eſt ſimplex obligatio, intelli-
gitur novatio. Et ſi hoc verum eſt, facit pro limitatione una, præter alias,

de quibus interpretes *ad d.l.qui uſumfructum*: hæc Aret. Puto ego, falſam eſſe opinionem illius, primò per regulam, de qua *in d. l.qui uſumfructum*, ubi gloſ. & Dd. dicunt, ubi idem continetur in ſecunda, quod in priore obligatione, non intelligi factam eſſe novationem, niſi id nominatim actum ſit, quod in eo contextu eſt expreſſum. Ad idem allegatur *l.ſi ire debemus, in princ. ſup. tit. 1. & Bart. in l.pen. inf de præt. ſtip. Jaſ in l.certi conditio, §.quoniam, col.3. ſup. ſi cert. pet. Fortun. in l.1. nu.16. ſup.de pact.* de qua re latè agunt poſteriores *in rubr. tit. prox.* ubi loquuntur de uſu ſtipulationis: & Verius Senen. *ibi, col. 2.* latè diſtinguit jus antiquum à jure novo, & caſum, in quo interveniebat nova perſona, vel non, & ubi ſecunda obligatio ejuſdem contineat plus vel minus re, vel tempore, ut latius per eum, poſt quem videas Jac. de Nigr. *ibi, nu. 115. & ſeq.* quæ res poteſt latius declarari ex iis authoribus, quos allegavi ſuper contextu, in illis verbis: Fruſtrà timetur novatio: quo fit, ut à regula ipſa non ſit temerè recedendum: maximè quia cautum eſt in materia novationis, quoad reos plures credendi, opus eſſe ſpecialiter id agi, ut cæteris fiat præjudicium, *ut d.l.ſi rem, §.ſi duo, de novat. inf.* igitur idem conſtituendum in reis debendi, arguendo de uno ad aliud reorum genus, ut ſæpè fit. Quæ res expedita eſt magis, ſecundum juris Codicis diſpoſitionem *ex l.fin. C. de novat. & §.præterea, in Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* quæ loquuntur generaliter: unde ſi alio quovis contractu, præter contractum ſtipulationis fieret, idem eſſet dicendum, ut per Verium *in locis præall.* & per alios, quos citavi ſuper contextu. Non obſtat præmiſſis ea, quæ citat Aret. in contrarium: nam ubi contractus, vel illius verba non poſſunt habere effectum, ſecundum juris diſpoſitionem, minimè aſſumenda eſt interpretatio, ut aliquid operetur, juxta doctrinã Bal. *in l.optimam, q.9. C. de contrah. & commit. ſtip. cum vulg.* & id patet ex iis quæ habentur *in d.l.qui uſumfructum*. Velle autem, quòd actus operetur, quatenus ad conreos alios, qui in contractu non intercefferunt, & quorum nomine actus celebratus non eſt, abſurdum cenſeo, quia res eſt inter alios acta, ut dicam abundè in materia ſolutionis, verſus finem hujus legis. Accedat, quia hac interpretatione admiſſa, ſentiret damnũ creditor, cujus intereſt, non novari obligationẽ, ſed magis numerum obligatorum augeri, *l.4. in fi. inf. de lib. leg.* unde niſi ſit actum expreſsè, id non admittitur, *arg. l.id quod noſtrum, inf. de reg. jur. & facit l.Stichum, §.fin. ubi not. inf. de novat.* & dixi ſuperius de hoc. Sit itaq; ex præmiſſis concluſio, in caſu dubio nullam intelligi prioris debiti novationem. Hæc, quæ uſq; huc dicta ſunt, procedunt in novatione facta par unum

ex

Digitized by Google

ex pluribus debitoribus. Quid † ſi ſit extraneus aliquis, qui promittat 37
novando, quod debet unus ex pluribus reis, hoc eſt, ut illius obligationem novet, erunt né tunc omnes rei pariter liberati? Et dicendum eſt quòd ſic, ut in ea ſpecie videtur deciſum, ſi quando mulier pro uno ex conreis interceſſit novandi animo: nam per hunc actum alii omnes æquè liberati cenſentur, & ob id mulieri exemptæ vi SC. Vellejani ab ipſa obligatione, quæ ex novationis facto orta erat, reſtituēda eſt actio, non ſolùm in reum, pro quo nominatim illa interceſſit, ſed & in cæteros alios, mediante illo liberatos, *ut l. ſi pro uno, ubi notant Dd. de hoc, ſup. ad SC. Vellej.* ut non obſtante novatione, in priſtinum ſtatum reponatur creditor, *juxta l. ſi mulier contra, eod. tit.* & ita rei ſinguli, quemadmodum ante novationem poterant, rectè convenientur. Et facit, quoniam ubi mulier pro aliquo interceſſit, hujusq; rei occaſione debitor ſit acceptilatione liberatus à creditore, non valet acceptilatio ipſa, quia eſt fundata ſuper inani obligatione.

Quemadmodum † nec liberatio per acceptilationem collata in 38
perſonam mulieris, quæ pro alio interceſſit, tollit actionem, quatenus ad veterem debitorem per eandem rationem, *ut l. quamvis, §. quoties, & §. Marcellus, ſup. ad SC. Vellej. & per Bald. in l. 1. col. 1. & l. Senatuſconſ. C. eod. tit.* ex quibus conſtat, non obſtante actu à muliere celebrato, rem remanere in primo ſtatu, de qua re aliquid dixi *in l. proxima, in materia acceptilationis, in ult. limit.* Iſtud idem procedit in pluribus reis ſtipulandi, ſi apud unum corū mulier intercedat novandi animo: nam quatenus ad cęteros conreos actio extinguitur, *ut l. quamvis, §. quanquam, eod. tit.* in quo contextu conſtituitur diſcrimen inter duos caſus præmiſſos, quia priore in omnes actio reſtituitur poſteriore, in unū duntaxat. Et ita tunc videtur rem non redigi ad priſtinam conditionem: nam is, apud quem interceſſit, præoccupare videtur debitum, præoccupationisq; ratione cæteri excluſi dicuntur, *l. ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod.* quo fit, ut exempta muliere ab obligatione, vi SC. ſtante præoccupatione, videtur quòd alii agere non poſſint adverſus debitorem, quemadmodum ante interceſſionem poterant, quoniam id operatur interceſſio mulieris, quamvis inutilis, ut docet nos Caſtrenſ. *in d. §. quanquam:* quare videbatur, ubi agitur de pluribus reis credendi, reſtitutionem erga omnes fuiſſe neceſſariam, cur ergo tam variè eſt in hac re deciſum? eſt advertendum, quicquid dixerit glo. *d. §. quanquam*, in utraq; ſpecie fieri eatenus reſtitutionem, quatenus abſtulit læſio, hoc eſt, interceſſio, *juxta d. l. ſi mulier:* nam ubi agitur de pluribus reis

credendi, habet illa effectum, quo ad ſolum ſtipulantem, quoniam cæteris non per ipſum actum ſtipulandi factum fuit præjudicium, ſed per
39 ipſam præoccupationem: unde † ſoli præoccupanti actio reſtituitur. Et ſi quæras, utrum poſt reſtitutionem ipſam vigeat adhuc præoccupationis effectus, dicat aliquis primo intuitu, quòd ſic, ſumpta ſimilitudine ab iis, quæ alibi dicuntur de conteſtatione litis: cujus effectus durat in perſona illius, qui jam eſt eam conteſtatus, etiam perempta inſtantia cauſæ, ut per Bart. *in d. l. ex duobus, q. 3.* & dicam ego ad ampliationem illius contextus: & hæc videtur ſententia Caſtr. *quam ſuperius retuli.*

Verùm puto ego contrarium eſſe verius: nam cùm vi reſtitutionis omnia in ſtatum priſtinum reponantur, ut dictum eſt, eſt perinde ac ſi interceſſio vel novatio non eſſet facta, & ſubinde præoccupatio nulla intelligitur, & quo ad omnes, actio cenſetur reſtituta directè quo ad eum, penes quem mulier interceſſit, in conſequentiam, ſeu obliquè, quo ad alios, quæ videtur intentio JC. *in d. §. quanquam.* Eſſet namque abſonum ex uno eodemq; actu reſultare plures effectus, interceſſione ſcilicet novationem, nec non præoccupationem, & quòd diverſos effectus in perſonas diverſas reſtitutio operaretur, adverſus juris regulam, quæ habet: actum nullum, nullum jus producere, *ut not. in l. non dubium, C. de legib. facit gloſ. in l. ſi ſponſus, ſup. de donat. inter vir. & uxor.* Non obſtat ſimilitudo deſumpta à litis conteſtatione, quoniam communis illa opinio procedit, quia ex ea ſola effectus fuit conſumatus, abſq; eo, quòd ſententia ſuper ea ſequeretur, juxta diſtinctionem Bart. *in l. 2. inf. de jud. ſolv.* Sed in ſpecie, de qua agimus, præoccupatio non eſt adhuc ſortita effectum: nam pro non novatione habetur, quò fit, ut res ſit integra apud omnes, ex reſtitutione collata in perſona unius tantùm, quod non eveniret in pluribus reis debendi, ut patet rectè rem intuenti. Et hæc obiter dicta ſint, quæ multum ad rem propoſitam faciunt. Hactenus de novatione unius ex pluribus reis debendi dictum
40 eſt. Conſequens † eſt videre de novatione unius ex pluribus reis credendi, utrum ſcilicet illa præjudicet conreis cæteris. Et Bart. *in d. l. ex duobus, in q. 7. col 7. inf. eod. & in d. auth. hoc ita, colu. 14. verſ. 7. C. eod.* ſe remittit de hac re ad tradita per eum, in iiſdem locis, paulò ante, in tractatione ſcilicet pacti de non petendo, facto debitori ab uno ex pluribus cõreis credendi. Et ex illius traditionibus colligitur hujuſmodi diſtinctio, ut non noceat cæteris conreis novatio unius, ubi non ſunt ſocii, eisq; ex cauſa lucrativa debetur: & hoc pacto interpretatur reſponſum

Venu-

Digitized by Google

Venulei *in l.ſi rem, §.ſi duo, inf. de novat.* quatenus in eo dicitur, unum ex conreis credendi poſſe per novationem, debitorem ab alio conreo liberare, ſi id ſpecialiter egerit. Ubi verò ſint conrei ſocii, ſitq; debitum ex cauſa oneroſa, cæteris factum hoc non nocet, juxta reſponſum Pauli *in l.ſi unus, in princ. ſup. de pact.* in quo dicitur unum ex pluribus reis credendi, non poſſe creditum novare. Quo diſtinctionis fœdere duo illa reſponſa, quæ alioqui oppoſitis veluti frontibus pugnare videntur, poſſe conciliari putat. Maximam † autem harum legum contrarietatem animadverterunt etiam Bart. & Bald. *in d. l.ſi unus*, quos refert ibi Jaſ. *col. 3. verſ. capio gl.* qui dicit hoc eſſe tam difficile contrarium, quàm inveniatur in juris corpore Inſuper Aret. *in d.l. ex duobus, col. 12. verſ. & ad ea*, dicit jura eſſe valdè contraria, adeò, ut ex mente Imol. quem inferius citabo, putet JC. hac in re pugnare invicem, ut videre eſt apud eum *ibi, col. 10.* Nunc revertor ad Bart. diſtinctionem concordiamque, quam tradit *in locis ſuperius citatis*, quæ tamen fuit antiquorum Dd. quemadmodum ille refert *in d. §. ſi duo*, & ſentit eam gloſ. *in d. l. ſi unus, in princ.* ubi hoc idem tradit Bart. Quam ſententiam aliqui ſunt ſequuti, ut referunt Imol. & Aret. *in d.l. ex duobus*, & latius Jaſ. *in d.l. ſi unus, col. 2. verſ. capio glo.* qui teſtatur hanc eſſe communem ſolutionem. Comprobatur autem diſtinctio ipſa hoc pacto, ubi ſunt conrei ſocii, in hac re eis debita, utpote communi, unus nihil agit in præjudicium aliorum eis invitis: quia aliàs id eſſet uti re communi, ad uſum deſtinatum adverſus *l. Sabinus, ſup. commun divid.* Ubi verò non ſunt ſocii, quiſq; eorum diſponit de credito, quemadmodum vult, & non tenentur communicare aliis creditum, maximè ſi prætendat ille cauſam lucrativam, *juxta l. in lege falcidia hoc eſſe obſervandum, inf. ad leg. falc.* ubi de hac re agunt Dd. Non eſt igitur mirandum, ſi in illo caſu unus non poteſt novare, ſecus ac in iſto. Bart. verò *in locis antè alleg.* unum revocat in dubium, quo ad haſce traditiones, cùm (inquit) acceptilatio unius ex pluribus reis, ſive debendi, ſive credendi cæteris, vel noceat, vel proſit, cùm habeat vim ſolutionis, ut dictum eſt latè in materia acceptilationis ad interpretationem *l. 2. ſup. eod.* quamobrem novatio quoq;, quæ & ipſa ſolutionem ſapit, *ut d. § ſi duo*, non operatur illud idem indiſtinctè: quare ſi diſtinctio præmiſſa admittatur, reſultat abſurdum quidpiam: ideò ſuper hac re Bart. *in locis ſuperius citatis*, provectioribus cogitandum relinquit. Hactenus retulimus potiſſimùm dicta Bart. nunc diligenter ſingula diſcutiamus. Et † inprimis, quatenus diſtinguit ille reos ſocios à non ſociis, & vult reſponſum Pauli de ſociis duntaxat loqui, quicquid dixe-

dixerint ſuper hoc nonnulli autoritate gloſ. *in d. §. ſi duo, ſuper verb. ab altero, in verſ. vel verius*, videtur id clarè deprehendi ex contextu illo: nam quamvis principalis illius determinatio verſetur circa reos argentarios ſocios, tamen dicit JC. *in verſ. idemq́;*, idem eſſe dicendum in pluribus ſtipulandi reis, quò fit, ut ſit potius intelligendus contextus de reis ſociis, quàm de non ſociis: quemadmodum accipitur etiam alia deciſio, in materia pacti facti ab uno ſive ex pluribus argentariis, ſive ex pluribus reis ſociis, *ut l. idem in duobus, eod. tit.* quod manifeſtiſſimis rationibus comprobo in tractatione pactorum, nempe *in l. eandem, §. 1. inf. eod.* Quatenus autem putat Bart. in contextu Pauli creditum proveniſſe à cauſa oneroſa, ibi id non probatur neceſſariò. Sed hoc nihil referre videtur, admiſſa ſocietate cõreorum: & hoc dictum ſit, quantum ad Pauli reſponſum: quatenus verò Bart. reſtringit Venulei traditiones, ad reos non ſocios, & ad debitum ex cauſa lucrativa: hoc (ut mihi quidem videtur) adverſatur generalitati illius context. tam in verbis, quàm in illius deciſionis ratione, ut patebit ex iis, quæ non longè poſt ſubjiciam. Rurſum illa ſua diſtinctio inter unam atq; alteram cauſam debendi, utrum ſcilicet ſit illa lucrativa vel oneroſa, quamvis videatur illa in quibuſdam ſpeciebus à Dd. magis communiter approbata *in d. l. in lege Falcidia*, nihilominus abſurdam eam cenſeo, & præter mentem JC. *ibi*: & alibi eam multis mediis à nobis confutatam invenies. Obſtat præterea ex ſententia Dd. de quibus meminit Jaſ. *in d. l. ſi unus, ſuper glo.* quia parum rationi conſentaneum videtur, minus poſſe conreum ſocium in ipſo credito, quàm non ſocius, adverſus *l. ſi duo. ſup. de arbitr. & l. ſi duo, in princ. ſi quis caut.* & quia JC. eſſet diminutè locutus *in d. §. ſi duo*, imò malè, quoniam in aliis factis, de quibus illic meminit ille, non admittitur diſtinctio ſociorum, & non ſociorum, ut dixi in materia acceptilationis, *in l. proxima*, & dicam ſuis locis: quare nõ eſt diſtinguendum in ipſa novatione, ut ſit æqualis determinatio, maximè cùm uni ex iis concedatur id quod plus eſt, acceptum ſcilicet ferre, *ut per Jaſ. ibi, col. 2. verſ. tertia difficultas*, per acceptilationem autem tollitur prorſus obligatio, etiam quatenus ad illum, cujus factum interceſſit. At ubi fit novatio, remanent veſtigia prioris debiti, ſaltem quo ad perſonam novantem, de qua re dicetur *in fine hujus quæſt. Bart.* Quare ex præmiſſis eſt conſtituendum, Bart. diſtinctionem, & ſubinde conciliationem, ad duo illa reſponſa, quæ prorſus pugnare videntur, non ſubſiſtere. Hanc antinomiam auget magis Imola *in d. l. ex duobus, & in d. §. ſi duo*, quia Paul. non ſolùm cum Venulejo, verùm etiam ſecum ipſe pugnare videtur,

tur, cùm negetille *in d.l.ſi unus*, novationem unius ex reis credendi, aliis nocere, ſi ſocii ſunt: at *in l. idem eſt, ſup. de conſt. pec.* indiſtinctè fatetur, pactum conſtituti, quod factum ſit ab uno ex iis, aliis nocere, non ſecus ac ſi tunc cùm ſit conſtitutum, ſolutio facta foret ad effectum, ut aliis ſolvi non debeat, vel quod ſolutum eſt, repeti queat: nam utique vel ſimilis, vel major ratio eſt in novatione, quàm in pacto conſtituti, cùm illa ſolutioni propius accedat, *arg. § ſi duo.* Quamobrem mirum videtur, non fuiſſe idem indiſtinctè ſtatutum à Paulo omnibus, hoc eſt, in pacto conſtituti, nec non in novatione ipſa. Quæ Imolæ conſideratio optima mihi quidem probatur, eo potiſſimùm nomine, quoniam quælibet præoccupatio unius ex pluribus reis credendi, habet effectũ præjudicandi cæteris conreis, etiam quòd non ſit ſolutio, vel debiti tranſlatio, *juxta l. ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod.* Sed majoris efficaciæ eſt præoccupatio ea quæ fit novatione, quàm ea quæ fit vi conſtituti, vel ſaltem æqualis, ideoq; ſimilem debet habere effectũ adverſus Pauli traditiones. Quapropter Imola *in d. loc.* pręter Bart. intentionem, ex intentione tamen gloſ. *in d. §. ſi duo, ſuper verb. ab altero, verſ. vel quod conatur alio modo conciliare duo reſponſa præalleg.* ut videlicet omninò agat JC. *in d. l. ſi unus*, principaliter de pacto liberatorio, facto ab uno ex pluribus reis credendi, ut patet ex iis quæ præcedunt *in l. & hæredi, §. ſi. cum ibi traditis, eo. tit.* & ex natura tractatus, cui ſupponitur reſponſum illud, *argum. l. Imperator, ſup. de in diem addit* unde, quòd ſubjicit Paul. idem eſſe in duobus reis credendi ſociis, referri debet ad principale propoſitum duntaxat, non autem ad illud, quod de novatione obiter ille dixerat, circa quam non cadit illa diſtinctio, ſint vel non ſint ſocii, ut dicetur poſtea, quaſi ea omnia quæ interſeruntur à principio ad verſic. idemq; uſque ad materiam duorum reorum non pertineant: & quod concludit Paul. per verba ea quod eſt verum, referri debet ad ea quæ præcedunt, de filiofam. utpote ad proximiora, ſecundum ordinẽ context. *argum. not. in l. ſi idem, cum eod ſup. de juriſd. omn. jud.* Quamvis in ea quoque ſimilitudine Paul. dormitaverit, ut putat Imola, cùm parum apta illa ſit: ſiquidem in caſu, de quo agimus nos, invitis cæteris reis credendi, rectè uni ſolvitur. At filio, ex contractu cum eo inito, non ſolvitur rectè nolente patre, *l. quod ſervus, inf. de ſolut. cum aliis, de quibus Bart. in l. ſin. q. 5. inf. eod.* non eſt ob id mirandum, ſi non habet ille æquè jus novandi, & ſubinde præjudicandi, ac unus ex pluribus conreis ſociis. Qua intelligentia admiſſa, colligitur falſum fuiſſe Imol. Labeonis dictum à Paulo in illius reſponſo relatum, non eſſe approbatum ab

eo, quaſi falſum illud ſit, ut conſtat ex reſponſo Venulei *in d. §. ſi duo*, & hoc nihil eſt aliud, quàm admittere contrarietatem inter hæc duo reſponſa. Et facit ad hoc, quia quatenus autoritatem Labeonis citat Paul. pro ſententia illius eam tacitè videtur ille approbaſſe: quare abſurdum cenſeo, admitti ſenſum, per quem legum pugna reſurgit adverſus ſanctionem Juſtiniani *in §. quibus, in 1 conſtit. Cod. & in aliis locis.* Præterea intelligentiam gloſ. quam Imola eſt amplexus, nominatim improbat Bart. maximè *in d. §. ſi duo*, quo loco truffam appellat. Obſtatq; illud vulgò jactatum: clauſulam in fine poſitam, quæ æquè benè ad omnia quæ præcedunt, referri poteſt, ad quædam referri, ad quędam non, maximè ſi cōtingat eam accommodari magis remotis duntaxat, *ut per Dd. poſt Bart. in l. talis ſcriptura, §. fin. ſup. de leg. 1. & Bal. in l. 1. C. de lib. præt. cum aliis, de quibus mentionem facit Aret. conſ. 1. & Soc. conſ. 49. col. 2. in fi. vol. 1. cum ſimil.* Et certè inſpecto dicto principali, inſpectis itidem mediis, quibus utitur JC. ad illud comprobandum, & inſpecto tranſitu quem facit illic, ad materiam duorū reorum ſtipulandi, negari nequit, quin omnia prǣmiſſa ab eo ſint approbata, cenſeanturq; repetita à Paulo *in verſ. idemq;*. Hæc ſunt ea, quæ (ut mihi quidem videtur) dubiam faciunt Imol. conciliationem, ad duo reſponſa, de quibus agimus nunc. Alio modo explicat hanc perplexitatem Raph. Fulg. quem refert & ſequitur Jaſ. *in d. l. ſi unus, col. 3. verſ. alium intellectum*, certum eſſe ſcilicet, unum ex pluribus conreis credendi, poſſe obligationem novare, ut eſt deciſum optimis rationibus à Venulejo *in d. §. ſi duo*, quo ſtante, non obſtat (inquit ille) contextus *l. ſi reus*, quatenus hoc negat, quoniam non loquitur in uno ex conreis novante, ſed in alio prorſus extraneo, quicquid dicat Bal. *in d. §. ſi duo.* Hoc comprobatur, quia in prioribus verbis JC. alterum dicit, per dictionem diſtributivam: at ubi agit de novatione, dicit alium, quaſi de extraneo verba ille faciat: ſic ut *in verſ. ſed enim*, de extraneo loquatur. Quaſi voluerit JC. ut tacitam objectionem tollat, demonſtrare quoſdam eſſe, qui poſſunt rectè ſolutionem accipere, ut eſt extraneus ſolutioni adjectus, *juxta l. cum qui, §. 2. ſupra tit.* 1. qui tamen novare non poteſt, *l. non ideò, inf. de novat.* quod minus eſt quàm facere pactum de non petendo: ſubdit Fulgoſ. hunc eſſe morem ac ſtylum Pauli JC. ut primo intuitu videatur velle dicere contrarium illius quod decidit. Et hoc comprobare nititur ex quibuſdam allegationibus, de quibus Jaſ. agit. Deniq;, &c. reſpondet eſſe illa referenda ad principale propoſitum, non autem ad incidenter dicta, & in hoc incidit in ſententiam Imolæ, de qua paulò antè dictum eſt. Hunc intel-

lectum

lectum quamvis uti minus periculoſum ſequatur Jaſ. tamen nonnulla objicit adverſum illum, primò propter dictionem nec, in contextu poſitam, quæ habet vim continuandi eandem materiam, *l.2.verſ. nec cogitur, ubi gl. & Bart. ſup. ſolut. matr.* ſecundò per dictionem aliam, quæ ſui natura ſimilia repetit, *ut l. ſi fugitivi, C. de ſerv. fug.* Sed ſi eſſet perſona extranea, eſſet nova materia, & repetitio diſſimilium, quo fit, ut ſit mala hujuſmodi interpretatio: & (ut mihi quidem videtur) puerilis prorſus, nec digna viro alioqui oculatiſſimo, ſubtiliſſimoq; : de Fulgoſ. loquor: nam præterquàm quòd contextus repugnat, non eſt ratio, cur extraneam perſonam ſubintelligamus in illis verbis: nam nec novare, quæ non ſit expreſsè demonſtrata adverſus juris regulas, *ut l. ſi ita ſtipulatus fuero, §. penult. in fi. ubi hoc not. ſup. tit. prox. & l. fin. §. fin. ſi cert. pet.* nam in contractibus omiſſum habetur pro omiſſo, *l. quicquid, & l. triticum, ſup. tit. 1 cum aliis, quæ in propoſito citat Socin. in conſ. 21. col. 2. verſ. tertio ad idem, lib. 1.* Et obſtant quoq; ei aliqua ex iis quæ proximè dicta ſunt, ad improbationem ſententiæ Imo. quare ulterius eſt inveſtiganda veritas. *Fr. Aret. in d. l. ex duobus, col. 12. verſ. & ad ea quæ ſuprà,* putat poſſe accommodari juribus, de quibus loquimur, novum intellectum, qui minus diſcrepet à verbis illorum context. Ideoq; † diſtinguit ille duos 43
caſus: primus eſt, quando unus ex conreis, ſive ſint ſocii, ſive non, facit ſibi promittere illud quod ante debebat aliquis ab eodem debitore, ut tunc non fiat novatio in præjudicium aliorum, *ut in d. l. ſi unus:* ſecundus eſt caſus, quando ab extraneo illud idem promittitur animo novandi liberandiq; veterem debitorem, & id agit ille expreſsè, quod fieri poteſt, *juxta d. §. ſi duo.* In dubio autem caſu (ut ille putat) non intelligitur conreus velle alteri præjudicare, *l. quamvis, §. quanquam, ubi gloſ. ad SC. Velleja. ut per Bart. in d. l. ex duobus, q. 6. de qua re dictum eſt ſuprà.* Ratio diſcriminis inter illos duos caſus eſt, quia in primo novatio habet magis vim præoccupandi debitum, quàm delegandi, quoniam antiquus debitor non liberatur, ſed talis præoccupatio non eſt efficax, quia non eſt à jure recepta, cùm exigatur litis conteſtatio, *ut in d. l. ex duobus, & in l. ſi pluribus, ſup. de leg. 1.* nec habet ſimilitudinem cum ſolutione: quamobrem non eſt illa in conſideratione. Secundo caſu novatio eſt ſimilis delegationi, eiq; æquiparatur ex interventu novæ perſonæ, maximè olim, per ea quæ diximus ſuper noſtro contextu. Et hęc videntur probari *in d. §. ſi duo,* quatenus *in verſ.* alioquin reſtringitur generalis diſpoſitio, de qua in principio ad caſum, quo ab alio extraneo ſtipulatur ex cauſa delegationis, quæ abſque ullo dubio dicitur habere

Digitized by Google

vim ſolutionis,& ob id præjudicat facile cæteris,ut dicam poſtea. Et illum textum inducit Aret.in eodem loco,qui in hoc reſidet. Jaſ. verò *in d.l.ſi unus,in princ.* refert hanc ſolutionem Aret.& eam improbat, non ſolùm eo nomine, quòd ſit divinativa, verùm quia reſtringit nimis deciſiones indefinitas JC. quod tamen dictum aliter non declarat. Ego verò ſuſpicor eam eſſe prorſus falſam: primò, quia reſponſum Pauli loquitur in creditore, qui novare non poteſt abſolutè: cæterùm æquè eſt novatio,ſi fiat tranſlatio obligationis in perſonam eandem, ac ſi fiat in extraneam, *ut in l.1.inf.de novat. ubi hoc not. & in §.præterea,in Inſtit. quib. mod. toll. obl.* quamobrem igitur intelligamus in contextu illo negari facultatem novandi, quo ad eandem perſonam magis quàm circa aliam: quare dico, de quacunq; novatione generalem Labeonis autoritatem à Paulo relatam, eſſe accipiendam. Rurſum quod in Venulei reſponſo *d. §.ſi duo,* eſſet novæ perſonæ interventus,apertè falſum eſt, idq; potiſſimùm deprehenditur ex cōtextu, quatenus agit de litis conteſtatione, deq; acceptilatione,qui actus neceſſariò geruntur à debitore, cum uno ex conreis credendi, quare ut ſit ſimilis determinatio omnium,idem dicamus de novatione, *arg. l. jam hoc jure, ſup. de vulg.& pupill.* Et quod dicitur ibi de ſolutione debiti, quanquam intelligi poſſet de ea quæ facta eſſet ab extraneo quopiam, ut liberatio contingat *l. ſolutionem,de ſolut. cum ſimil.* hoc tamen non præſumitur, *arg.l.cùm de indebito,ſup.de probat. & l. & magis, inf. de ſolut.* unde credendum eſt,actum ſolutionis quoq; celebratum inter reos ipſos, & quatenus dicit illic JC. ſecundum quod ſi unus ab aliquo ſtipulatur, intelligo ab uno ex reis credendi,juxta ea quæ in principio reſponſi habentur,ut finis ei conveniat, & reſponſio ſit ſimilis interrogationi: maximè quoniam, ut jam dixi adverſus Fulg.ſenſum,extranea perſona non facilè ſubintelligitur in diſpoſitione.Eſt verum,quòd Accur.*ibi,ſuper verb. ab aliquo,* intelligit vel de reo debendi, vel de extraneo promittente, quòd cùm in utroq; caſu æquè interpretetur contextum, illius interpretatio adverſatur ſententiæ Aret. Accedat iis, quòd Venulejus volens probare ex novatione unius aliis præjudicari, retento ſemper eodem themate, loquitur de eodem debitore, demonſtratq; abſurdum, quod aliàs ſequi poſſet.De extranea autem perſona, niſi ratione delegationis ſubſequentis, verbum nullum illic: quare ſatis ex inſpectione iſtorum reſponſorum tollitur Aret. commentum: repugnat quoq; ratio: in novatione namq; eſt ſtipulatio *l. 1. de novat.* & ſubinde ficta ſolutio, *ut d. §.ſi duo,* qua tollitur prima obligatio, *ut l.2.C.eod.* quæ ratio communis

eſt

eſt ad omnes novationes,cujuſcunq; generis ſint. Et eſt obſonū dictu in novatione ipſa non eſſe præoccupationem, cùm adſit partium conſenſus, & præterea ſtipulatio cum proteſtatione, quod fiat novatio, quod ibi exigit JC. quò fit, ut major ſit ratio in præoccupatione, quàm in litis conteſtatione: quæ tamen habet effectum, de quo agimus, ut dicam *in d.l. ex duobus, inf. eod.* Et obſtat diſtinctioni Aret. id quod concluſum eſt antè in materia noſtra, quatenus ad reos debendi: nam ſi mulier intercedat pro uno ex pluribus reis debendi, tollitur obligatio etiam quantum ad alios, *ut l. ſi pro uno, ſup. ad SC. Vellejan.* ac ſi factum unius ex iis interveniſſet, quia eſt ratio eadem. Et quamvis exempta muliere ab obligatione, actio ipſa in omnes reſtituatur, ſecus ac ſi interceſſiſſet apud unum ex reis credendi, *juxta l. quamvis, §. quanquam, eod. tit.* non tamen ideò conſequens eſt, ſtante validitate interceſſionis, non eſſe ſublatam, quatenus ad omnes ipſam obligationem utroq; caſu. Igitur apparet parem eſſe effectum propriæ interceſſionis, in novationis actu unius ex reis & extraneæ perſonæ. Ex quibus & aliis quæ adduci in eundem ſenſum poſſent, puto ſatis apparere, verum dixiſſe Jaſ. *in d. l. ſi unus,* hanc intelligentiā non eſſe recipiendam. Cogitabam † 44
ego, numquid fortè alius ſenſus ad iſtos contextus probabilior eſſet, & eum quidem ſenſit gloſ. *verb. novare, in d. l ſi unus*, ut ſcilicet Labeonis ſententia, quam refert Paul. velit, alium non poſſe novare ad effectum, ut aliis præjudicet eo modo, quo præjudicaret per ſolutionem, de qua ille quoq; ibi agit. Hæc enim quemadmodum & acceptilatio perimit jus, quatenus ad omnes, *ut l. 2. in fi. ſup. eod.* ubi de hoc dixi, non idem cenſendum in novatione: nam adhuc extant veſtigia prioris obligationis, *ut per Bart. in d. l. ex duobus, quæſt. 6.* & hoc ſaltem inſpecta promiſſione facta ei, cui promittitur: quamvis quo ad promittentem ſit innovatio: quò fit, ut videatur adhuc omnibus reis credendi jus competere, quemadmodum & à principio competebat, cùm ſit ſubintratio quædam unius in locum alterius. Et ſi aliquis objiciat hoc pacto, conteſtatio litis, quæ & ipſa novatio eſt *juxta l. aliam, inf. de novat. ut dixi in rubr. tit. hujus*, per quam ſi præoccupatio fiat, aliis via eſt præcluſa, quamvis debitum non ſit exactum verè vel fictè. Huic reſpondeo, diverſum eſſe jus unius atq; alterius novationis, *arg. d. l. aliam*, ea potiſſimùm ratione, quia ſi non obſtante unius præoccupantis conteſtatione quiſq; agere ad idem poſſet, conſequeretur unū quod abſonum cenſetur, ut judicium ab uno ceptum per alium fieret eluſorium, quod non eſt admittendum, ut in alio propoſito de hoc Imola perpendit, &

dicam de hoc latè *in d. l. ex duobus*, in tractatione litis conteſtationis. Quæ ratio ceſſat in ſimplici novatione, in qua non eſt quaſi contractus, ut in conteſtatione ipſa, *juxta l. 3. §. idem Pomponius, ſup. de pecu.* quo fit, ut non novet unus, ita, ut cæteris præjudicet inſtar ſolutionis. Id quod ſentire videtur Venulejus *in d. §. ſi duo*, quatenus vult novationem fieri, ubi id ſit actum ſpecialiter, nec fortè Paulus eo caſu contrarium dixiſſet, cùm ille in altero ejus reſponſo perpenderit novam promiſſionem, qua cautum eſt expreſsè, ut ſit novatio *d. l aliam.* Et expreſſio nominatim facta operatur, ut non cenſeatur ſimplex ſubintratio, quo ad promittentem, eumq; cui promittitur, ſed ut per eam cæteri ab actione excludantur, quaſi in perſona quoq; illius qui novat, nova ſit obligatio. Sed ſi verum amamus, nec iſte ſenſus caret ſcrupulo, quoniam ſi aliquo modo, eo ſcilicet expreſſim acto, potuiſſet ab uno ex pluribus reis credendi fieri novatio, non ita abſolutè negaſſet hoc Labeo per verba non poſſint, quæ vim maximam negandi habent, *juxta no. in c. 1. de reg. jur. & in l. nemo poteſt, de leg. 1. & in l. 1. in princ. ſup tit. prox.* Et quod dicit Venulejus id eſſe agendum ſpecialiter, non videtur proprium unius ſpeciei novationis, ſed commune omnibus ad illorum validitatem, *l. 2. inf. de novat. & arg. d. l. aliam.* Prætermiſſis aliis quibuſdam ſolutionibus, quæ colliguntur ex traditionibus gloſ. & Dd. *in dictis reſponſis*, quæ minus probabiles ſunt, dicam ego quid ſentiam hac in re. Negari nequit, quin pugnantia tradant JC. ut fateri videntur Dd. quos retuli antè: ita tamē, ut non prorſus ſit damnanda culpandaq; contrarietas. Verùm res hoc pacto dirimenda eſt: novationem ſcilicet ſolidi debiti ab uno ex pluribus reis credendi factam cæteris nocere adeò, ut non habeant jus conveniendi debitorem, ſive inter eos ſit ſocietas, ſive non, *ut per Imol. in d. §. ſi duo*, & dixi antè ad intellectum Bart. ſive ſit ex cauſa lucrativa, ſive oneroſa, quod multis rationibus argumentiſq; comprobatum eſt à Venulejo *in d. §. ſi duo*, ut ex contextus generalitate clarè colligitur ſecundum convenientiam tit. ſub quo fuit collocatum reſponſum illud, quòd ſi unus ex reis ſtipulandi (inquit JC.) ſtipuletur hoc acto, ut fiat novatio, alios conreos amittere debitum, quæ liberatio magis ſolutionis, quàm novationis vi provenit, interveniente ſtipulatione, quæ pro ſolutione eſt. Quòd ſi in ſolutione ipſa ſine ulla diſtinctione præjudicatur cæteris, ut dicetur in fine hujus legis, ita & in novatione, quemadmodum nec in acceptilatione diſtinguitur, ut declaratum eſt *in l. 2. ſup. eod.* nec in litis conteſtatione, ut dicetur *in d. l. ſi ex duobus*, quos omnes caſus æquè determinat Venulejus eo loco, qui non

non ſine ratione (ut reor) de pacto facto ab uno ex reis credendi, nihil decidit, cùm illius natura diverſa ſit ab aliis actibus, quorum meminit illic, nec in eo ſit tanta præjudicii vis: ideoq; quatenus ad illud diſtinguunt jura ſocios reos à non ſociis, ut in tractatione propria pactorum apparebit, de qua dicam *in l. eandem, §. fin. inf.* Quamobrem novatio non huic facto, ſed cæteris debuit æquiparari propter illorum ſimilitudinem. Quòd cùm videam ego argumentum illud tanta diligentia eſſe pertractatum à Venulejo, colligo unum, quod etiam ex verbis illius, ſi rectè perpendatur, elici poteſt, ſpeciem eam fuiſſe controverſam inter veteres juris prudentes, quia fuerunt qui tenuerunt contrarium, unum ſcilicet ex pluribus credendi reis novare non potuiſſe, & fortè erant alii JC. ejuſdem ſententiæ. Et ob id factum eſt, ut cùm Paulus JC. *in d. l. ſi unus*, vellet principaliter decidere unum in materia pactorum, ut ſuperius admonuimus, quò deciſionem ſuam alioqui veriſſimam, magis atq; magis confirmaret cauſæ ſuæ, tunc inſerviens aſſumpſit ſimile ex ſententia Labeonis, quem citavit autorem, quod dictum aliter non diſcutit vel expendit, quoniam id non agebat ex profeſſo, & fortè illud non probaſſet, ſi principalis deciſio illius circa illud verſata foret, *arg. d. l. idem eſt, ſup. de conſtit. pecun.* quam citat Imola, de quo antè dixi, quò fit, ut illius comprobatio *in verſ. idemq;*, referenda ſit ad principale dictum de pacto, & approbatio illius, quod obiter dicit ille, facta eſt in conſecutionem quandam, quamobrem potior eſt deciſio ipſius Venulei, & ei ſtandum eſt, cùm ſit ab eo principaliter diffuseq; pertractata, & efficaciſſimis rationibus comprobata, & Paul. eam referat incidenter, & ex ſententia alterius. Quæ † res præbet nobis validiſſimum argu- 45
mentum, ut ſi quando aliquis ex interpretibus noſtris pugnantia aliqua in ſpecie tradat, potiora ea eſſe, quæ dicit ille, vel alius ab eo citatus ex profeſſo, & quæ ſunt majori diligentia ab illis diſcuſſa, quàm ea quæ obiter, & veluti aliud agentes, dixerunt, exemplo JC. de quibus antè dixi. Per quæ comprobatur dictum Abb. *in cap. bonæ, el 2. ante fin. de poſtu. prælat.* & Claud. *in l. ſi idem, cum eod. ſup. de juriſd. omn. jud. cum aliis, de quibus meminere moderni Aſtenſes in Sylv. nupt. lib. 5. ubi quærunt ſtante varietate, &c.* Et etiam ex iis ſolvatur ſententia quorundam, quos referunt iidem moderni *eod. loc.* quatenus putant ad comprobationem alicujus ſententiæ adduci poſſe aliqua quæ ſuadeant, licet neceſſariò non concludant: imò ſupple tu, quæ ſint dubia apud autores, quemadmodum factum fuiſſet à Paulo, per nos jam eſt demonſtratum, quod obſervavi ego plerunq;, maximè apud eos qui de jure reſpondent, ut aliquis

quis aliquando incidenter ad comprobandam illius conſultationem vel ſententiam, opinionem aliquam adducat, quaſi illam approbet, qui deinde ſuper ea principaliter conſultus, vel eam ex profeſſo pertractans, adhibita majori diligentia in contrarium reſpondet aut decidit, & facile erit cuiq; inter legendum noſtros autores illud obſervare.

46 Nunc † ad reſponſa, de quibus agimus, revertor. Si fortè dicat aliquis malè feciſſe juris compilatores ipſi compilationi, contraria jura inſerere contra juſſum Imperatoris *in d. §. quibus, in 1. conſtit. Cod. & alibi paſſim.* Reſpondeo ego, factum compilatorum non eſſe prorſus damnandum, cùm principales deciſiones iſtorum reſponſorum, quæ attendi debent *juxta l. ſi quis nec cauſam, ſup. ſi cert. pet.* non pugnent. Nec fuit omittendum reſponſum *l. ſi unus,* propter id quod incidenter dixerat JC. de novatione, quodq; erat alibi declaratum principaliter, nempe in proprio tractatu novationum. Et Imperator *in l. 2. §. ſi quid autem, C. de vet. jure enucl.* abhorrere videtur diviſiones ſeu ſciſſiones
47 reſponſorum JC. rationibus per eum illic allatis. Quòd † autem affirmatum eſt paulò antè ex novatione unius ex pluribus reis credendi, præjudicari cæteris, non ſecus ac per ſolutionem vel acceptilationem, id procedit quoad debitorem ipſum, qui ab aliis liberatus eſſet, non tamen quoad eum qui novavit debitum, quia agunt alii adverſus eum, *arg. l. ſi de communi, ſup. ſi ſerv. vend.* nam tenetur communicare quicquid conſequitur, vel quò minus dolo malo eſt conſecutus, ac ſi pecuniam exegiſſet, ut ſentit Jaſ. *in d. l. ſi unus, in princ. col. 3. verſ. quando ergo,* & hoc quatenus aliâs de jure id communicare tenetur facta vera exactione, *juxta d. l. in l. Falcidia hoc eſſe obſervandum, inf. ad leg. Falcid.* ut latè dictũ eſt *in l. proxima,* in tractatione acceptilationis, verſus finem, à quibus dictis hæc lumen maximum accipiunt. Accedant iis & ea quę de tranſactione in noſtra materia tradit Ang. *in l. pen. col. 1. verſ. quinta fuit, inf. eod.* quamvis non me lateat Imo. ea dicta impugnare *in d. l. ex duobus, nu. 10.* ut apud illum videre eſt: quam rem nunc diſcutere extra propoſitam materiam foret, & ea de re videnda ſunt commentaria Dd.
48 potiſſimùm Curtii *in l. 1. C. de tranſact.* Quòd † ſi ſequamur intelligentiam præmiſſam, apparet manifeſtiſſimè, non eſſe aliud determinandum in ipſa novatione, quàm in acceptilatione unius ex pluribus reis credendi ſit determinatum, quò fit, ut fruſtrà quærat Bart. de hoc, ut per eum *in d. l. ex duobus, q. 7. verſ. ſed circa unum, & in d. auth. hoc ita, C. eo.* qui ſuper hoc provectioribus cogitandum reliquit, & ita ſentit Imol. *in d. l. ex duobus,* & idem tradit Jaſ. *in d. l. ſi unus, in princ. col. 3. circa fin.* & hoc

hoc intrepidè ſequor ego. Cæterùm † admiſſa ſententia Bart. quæ com- 49
munis eſt, defatigantur Dd. ut inveſtigent rationem diſcriminis, inter
hoſce duos actus, acceptilationis ſcilicet & novationis, *ut per Ang. Imol.*
Aret. in d. l. ex duobus, & Caſtr. in d. l. ſi unus, in princ. col. fin. ubi Jaſ. col. 2.
verſ. tertia difficultas, & tandem in hoc conveniunt ex ficta ſolutione,
cujuſmodi eſt acceptilatio, ut diximus *in l. 2. ſup. verb. acceptilatione*,
quæ non ſecus ac vera tendit ad perimendam obligationem prorſus,
tolli omnium reorum obligationem, ita, ut nullæ ſuperſint illius reli-
quiæ. Sed novationis effectus non eſt, ut extinguat obligationem, ſed
ut eam transferat ſeu novet, *juxta l. 1. inf. de novat.* Quare remanent ad-
huc veſtigia obligationis, *ut per Bart. in d. l. ex duobus, q. 6. verſ. ſupereſt*
ut videamus: quò fit, ut novatio non operetur idem quod acceptilatio
in præjudicium aliorum: ſubdit Aret. quòd ex ſimilitudine, quæ habet
aliquam diſſimilitudinem, non arguitur virtute æquiparationis, *ut per*
gl. in c. ſicut urgeri, 1. q. de qua moderni in l. ſi verò, §. de utro. ſup. ſol. matr.
& gl. in l. ſi autem, §. poſſidere, de rei vend. ſup. & in l. creditores, ſup. de oper.
nov. nunc. hinc eſt quòd quamvis pactum nonnunquam habeat vim ſo-
lutionis *d. l. ſi unus, §. ſed ſi ſtipulatus*, tamen pactum factum ab uno ex
conreis ſociis non nocet alteri, *d l. ſi unus, in princ.* Hæc ille. Hanc ſen-
tentiam adjuvant ea, quæ ſuperius attigimus, quatenus dicebamus, ac-
ceptilatione tolli obligationem omnium, hoc eſt, illius quoq; qui fa-
cit actum, ut evenit in vera ſolutione: novatio autem non tollit pror-
ſus obligationem, imò conſolidat in perſonam unius ex pluribus, ut e-
venit quoq; in conteſtatione litis, ut dicetur *in d. l. ex duobus.* Sed dicit
Jaſ. *in d. l. ſi unus, col. 3. verſ. ſed certè*, ſolutionem iſtorum non evacuare
difficultatem, facereq; diſcrimen magis in verbis quàm in effectu: cùm
novatio non tantum noceat, quantum ſolutio vera vel ficta: & negat
ille, acceptilationem habere vim ſolutionis, cùm videatur donatio, ubi
ſola verba interveniunt, & tamen præjudicat, unde videtur idem in pa-
cto, & multò magis in notione, quare dicit, ſe multum dubitare ſu-
per iſtis traditionibus. Quamobrem neceſſarium eſt concludere ſe-
cundũ ea quæ ſuperius affirmavimus, quòd ſcilicet ſit ſimilitudo inter 50
acceptilationem & novationem, quatenus ad id, de quo quęrimus, hoc
eſt, quantum ad effectum liberandi debitorem à conreis cæteris: unde
ſufficit, ſimilitudinem eſſe in eo, de quo quæritur, *ut not. latè in c. trans-*
lato, de conſtit. Quòd autem aliquando tollatur obligatio prorſus, ut in
ſolutione & acceptilatione aliquàndo in perſonam unius tantùm deri-
vet, & ſuſtineatur, ut in novatione & conteſtatione, nihil refert, quo ad

Digitized by Google

effectum præjudicandi cæteris, ut patebit ex iis quæ dicā *in d. l. ex duobus*, de ipſa litis conteſtatione, & patet in conſtituto unius ex pluribus reis credendi, *juxta l. idem eſt & ſi ex duobus, ſup. de conſtit. pecu.* Concludo itaq;, haud poſſe reddi rationem diſcriminis, inter acceptilationem & novationem unius ex reis pluribus, cùm verè nullum ſit diſcrimen in eo, de quo in præſentia dubitatur. Quatenus verò Bart. *in d. 7. qu.* adnectit aliud quod pertinet ad liberationem factam ab uno ex pluribus reis credendi de eo quod jure gentium debebatur, commodius illud pertractavimus *in l. 2.* in materia acceptilationis *in 2. lim. ad regulam.*

Quoniam hactenus non indiligenter egimus de præjudicio, quod fit conreis cæteris de novatione unius ex eis, cōſequens eſt, ut agamus de facto delegationis, ſi fortè novationi accedat quoq; delegatio. Eſt
51 † autem delegare, ut hinc exordiamur, à quo delegatio deducitur, ex ſententia Ulp. *in l. delegare, inf. de novat. & delegat.* vice ſua alium reum dare creditori, vel cui juſſerit, hoc enim modo in Pandectis legitur, ut ſi tibi ſim in aliqua ſumma obligatus, & dicam debitori meo, quòd tibi ſolvat: ita evenit, quòd debitor ſubſtituitur, ut ſolvat alteri creditori
52 loco delegantis. Inde † dicuntur judices delegati, id eſt, ſuppoſiti & ſuffecti à Principe, vel judice ordinario, ut loco Principis vel ordinarii judicis audiant cauſas: quod declarat Zaſ. *in l. Neſennius, ſup. de rejud. in princ* Sequitur in contextu Ulp. præallegato, fit autem delegatio vel per ſtipulationem, vel per litis conteſtationem, ideoq; duobus modis novatio ad eſſe ſuum deduci poteſt. Quod attinet ad eam, quæ fit per conteſtationem litis, non eſt nunc agendum. De ea dixi aliquid in tu-
53 brica noſtra *nu. 10. & in l. 2. n. 95.* Altera † autem definitur à noſtris, ut ſit alterius debitoris, loco ſui per ſtipulationem creditori, vel alteri, cui ille juſſerit, facta datio, ut per Dd. *in d. l. delegare*, & Caſtr. & alios *in d. l. ſi uſuſfructus, eod. tit. & in l. ſi ſingularia, ubi Cagn. num. 163. ſup. ſi cert. pet.* Et dicit Caſtr. *in loco præall.* effectum delegationis eſſe, ut per eam duplex obligatio perimatur, illa ſcilicet qua tenetur mihi debitor meus, quem delego, & ea, qua teneor creditori meo, modò (inquit) illa facta ſit, ut fieri debet, *juxta gloſ. l quamvis, §. 2. inf. ad SC. Vellej.* Sequitur præmiſſa
54 Crotus *in l. 1. ſub nu. 41. ſup. de leg. 1.* Ex † quibus colligitur eam non eſſe veram ac propriam delegationem, ubi aliquis creditori ſuo deſignat alium, non ſuum debitorem, quia tunc verius intelligitur dare vel conreum, vel fidejuſſorem, *arg. l. ſi quis delegaverit, cum l. ſeq. inf. de novat. & l. 1. C. eod. tit. ut per Cum. in d. l. delegare*, & ob id inter alia multa requiſita delegationis, illud exigunt Dd. quòd fiat promiſſio à delegato, uti à debito-

bitore delegantis, aliâs foret impropria delegatio: & ita ſe habet communis opinio, ut per Cagn. *in d.l. ſingularia, n.174.* cujus allegationibus adde Barb. qui eleganter rem hanc pertractat *in conſ.19. col.5. verſ. capio primum, & in conſ.37. col.7. vol.1.* & Alex. *in conſ.60. lib.5.* de qua re agit Afflict. *in deciſ.353.* & Parif. *conſ.107. col.2. lib.3.* quorum dicta omitto in gratiam brevitatis. Rurſum † ex definitione novationis, de qua agimus, 55 colligitur, quòd illa ad ejus perfectionẽ exigit ſtipulationem inter delegatum, & eum, cui fit delegatio, ſecus inter delegantem & delegatum, cùm ſola voluntas delegantis ſufficiat, quæ ſit declarata etiam per epiſtolam, vel nutu *d.l. delegare, & d.l.1. C. de nov. & l. delegare ſcriptura, ubi Caſtr. eod. tit. de novat. & per Cagn. in d.l. ſingularia,* in tertio requiſito delegationis, *nu.179. ubi alleg. ad hoc Alex. in conſ.173. col.2. lib.7. & Dec. conſ.421. col. fin. idem tradit Barba. in conſ. praall. & Alex. in conſ.95. num.4. & conſ.96. in fi. lib.3. & Dec. in conſ.107. col.2. Soc. in conſ.267. in princ. lib.2. & alibi paſſim.* Ex quo facto ſequitur neceſſariò, & ipſo jure novatio, & † ea ratione dicunt delegationem eſſe novationis ſpeciem, *ut per glo.* 56 *1. in l.3. C. de novat. & per Cagn. in loco praall. nu.163. & Barb. in dictis conſ.* qui † dicunt ad ipſam delegationẽ non pertinere deciſionem *l. fin. C. de* 57 *novat.* de qua multa diximus nos ſuperius, quia illa non correxit antiqua jura circa delegationem, de qua non loquitur, *arg. l. ſancimus, C. de teſta. & l. præcipimus, C. de appell.* ut per Bart. *in d. l. delegare,* qui in hanc partem inclinat, licet id non videatur ponere pro conſtanti, & pro qua facit ratio ea, quoniam in delegatione eſt quidem novatio, ſed illi aliud prætereа ineſt, quia eſt ficta ſolutio: nam debitoris nomen inſolutum cenſetur datum, ut colligitur ex iis quæ dixi antè, & ad hoc eſt *l. quamvis, §. interdum, ubi Caſtr ſup. ad SC. Vellejan. & l. inter cauſas, § abeſſe, ſup. mand. & l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* Quòd autem nomen debitoris pro quantitate ſolvi poſſit, allegant *l. ſi ſponſalibus, §.1. inf. de jure dot.* ſuper quibus contextibus fundata eſt iſta opinio, quæ uti communis approbata eſt à pleriſq; autoribus, quos recenſuit diligenter Cagn. *in d. l. ſingularia, nu.166. & ſeq. & nu.176.* & ad hoc ſunt *conſ. Alex 94.95. & 96. lib. 3. & deciſio ejuſdem in l. ſi me & Titium, num.4. ſup. ſi cert. pet.* Et hæc fuit ſententia Bal. *in l. pecuniam quam, col.1 in fin. & ſeq. ſup. ſi cert. pet. & cum aliis pluribus, quæ citat Socin. in l. qui uſumfructum, col. 4. verſ. circa ſecundam concluſionem, ſup. tit. prox. & in d. conſ.268. col.1. & 2. lib.2.* Et vide Purpur. *in l. certi conditio, §. ſi nummos, col.11. ſup. ſi cert. pet.* & iſtam opinionem communem dicit Lofred. *in conſ.18. col. fin.* quicquid dixerit Curt. *in d.l. ſingularia, nu.27.* Non ſit itaq; alicui mirum, ſi hac in re di-

Digitized by Google

ſtinximus tractatum novationis, à tractatione delegationis, ſequendo veſtigia Bart. *in l. ex duobus, in 7. q. verſ. ſed quid de novatione, quæ ſit per delegationem, inf. tit. noſtro, & in auth. hoc ita, col. 14. verſ. ſed quid, C. eod.* Is namq; poſteaquam tractavit de novatione ſimplici, aggreditur no-
58 vationem eam, cui præterea accedit delegatio. In † qua re pro majore evidentia rei, finge eſſe plures reos credendi, quorum unus debitorem communem, hoc eſt reum debendi cuipiam extraneo delegavit, quatenus ad ſolidum debitum, erit né ipſe debitor delegatus ob id liberatus à delegante ipſo, & præterea à cæteris creditoribus? & dubio procul ex ſententia Bart. dicendum eſt, quòd ſic: nam id à Venulejo expreſſum eſt *in d. l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* cujus deciſionis ea poteſt eſſe ratio, quia tunc perinde eſt, ac ſi debitor delegatus ſolviſſet deleganti quod debebat, cùm delegatio ipſa ſolutionis vim habeat, ob nomẽ debitoris, quod inſolutum datum videtur, ut dictum eſt latè ſuperius. Et facit quia delegatio ipſa non fit, niſi debitore ipſo conſentiente, ut habetur *in l. 1. C. de novat. & deleg. cum ibi notatis.* Sed ſi facta eſſet vera ſolutio à debitore, dubio procul ab omnibus ille eſſet liberatus, *juxta l. ſeq. §. ſi.* ubi diffusè rem hanc pertractabo, *inf. eod.* igitur idem eſt dicen-
59 dum de actu ipſo delegationis. Quòd † verò inducatur nova obligatio ex hoc actu prioribus prorſus ſublatis, vel ex eo colligere licet, ſecundum Bart. ſuperius citatum, quia ſi agatur virtute delegationis, generaliter eſt conſtitũ, quòd illæ exceptiones, quę priori creditori objici poterant, non objiciuntur rectè adverſus eum, cui facta eſt delegatio, ad quod ille citat *l. doli mali exceptio, ubi de hac re ſcribunt interpretes, inf. de novat.* Ad hoc facit, quia ſi is, qui promiſit alicui donare, haberet privilegium deducendi alimenta, ſi conveniatur à donatario, tamẽ ubi delegatur alicui tertio, ut ei hoc promittat, non poteſt uti privilegio deducendi, ſive iſte tertius habeat cauſam lucrativam, ut quia ei quoq; donetur, ſive oneroſam, ut ſi ſit creditor donatarii, vel maritus uxoris, cui donatur dos, & marito promittitur, ut conſtat ex traditionibus JC. *in l. Neſennius, in princ. de re jud.* In qua re videtur facta deterior conditio ejus, qui donare promiſit: nam ſi à donatario conveniretur, poſſet uti privilegio, quod non licet, cùm à tertio conveniatur, quod videtur eſſe iniquum, & hoc ibi attigit Jaſ. qui videtur fateri ex eo facto conditionem donatoris deteriorem fieri. Sed ut monet ibi Zaſ. nulla eſt eo caſu iniquitas, quia delegatio non fit, niſi per conſenſum ejus qui delegatur, & ejus cui delegatur, *l. delegare, inf. de novat.* unde cùm donator conſentiat in promiſſione, quæ fit tertio, ei nulla fit injuria, ex quibus confirmatur deciſio Bart.

Et

Digitized by Google

Et ex iſtis declarationibus clara apparet deciſio, etiam quatenus ad plures reos debendi, quorum unus pro ſolida quantitate à creditore cuipiã extraneo delegatur: nam tunc conrei cæteri ab eo liberati cenſentur, non ſecus ac ſi facta eſſet eis ſolutio ab ipſo, qui delegatus eſt, per rationes ſuperius allatas. Hæc ſunt ex intentione Bart. *in locis praall.* qui *in fin. quæſt.* ſubdit verba hæc. Sed in novatione, quando promittit eidem, cui tenebatur primò, hoc non contingit, inde ille allegat legem aliam, *inf. de novat.* & alia jura quædam licet corruptè, ut videre eſt in illius commentariis, tam *in d. l. ex duobus*, quàm *in d. auth. hoc ita*, & hæc verba dubia ſunt, cùm referri poſſint ad ea omnia quæ præcedunt *in d. 7. qu.* poſſunt etiam accommodari in ſpecie ad illud, quod dixerat mox Bart. de exceptionibus competentibus adverſus delegantem, ut non
obſtent ei, cui facta eſt delegatio, inſpecto † primo ſenſu facit pro eo, 60
quia duobus modis fit novatio, *juxta l. 1. de novat. inf.* & videtur major ratio tollendi prorſus obligationẽ primam, ubi accedat extranea perſona, quàm ſi fiat circa eandem, ut nemini non patet. Verùm non videtur, rectè intuendo rem ipſam, diſtinguendum inter unum & alium caſum, quia JC *in d. §. ſi duo*, conſiderat actum tantùm, non habita ratione, quòd fiat magis cum extranea, quàm cum eadem perſona, ut etiam illic tradit hoc Accurſ. ſuper verbis ab aliquo, & quia rationes ſuperius allatæ rectè accommodantur utriq; caſui, quare non videtur facienda diſtinctio, & ob id non eſt dicendũ facilè Bar. hoc voluiſſe. Quapropter tutior eſt alia interpretatio, ut is, quatenus ad exceptiones, voluerit diſtinguere novationẽ neceſſariam à voluntaria: nam voluntaria fit cum alio, vel ſtipulatione, vel conteſtatione litis, *juxta l. ſolutionem, inf. de ſolut.* neceſſaria verò fit cum eadem perſona conteſtatione litis, & ad hoc accommodatur *l. aliam, inf. de novat.* quam Bart. citat primo loco, & ex eo contextu, cum ibi traditis per Dd. videtur colligi ratio deciſionis Bart. Hæc dicta ſint ad declarationem, comprobationemq; dictorum Bart. quo ad caput ultimum quæſtionis ſeptimæ illius. Bart. traditiones ſequuntur Angel. & Imol. *in d. l. ex duobus*, ubi Aret. plenius de hac re loquitur, & in dubium revocat traditiones Bart. ut videre eſt apud eum *ibi, col. 12. verſ. & ad ea quæ ſuprà diximus, col. 14. verſ. quartò adde unum,* ubi dicit eſſe diſcrimen, utrum fiat novatio ex promiſſione ejus qui ante tenebatur, vel interventu novæ perſonæ, quæ velit liberare veterem debitorem, ut primo caſu non poſſit id fieri in præjudicium conrei, *arg. l. ſi unus, in princ. ſup. de pact.* ſecundo caſu ſic, ſi id ſit actum expreſsè, ut præjudicetur conreo, *ut d. §. ſi duo*, in dubio autem caſu conreus (inquit

Digitized by Google

ille) non videtur velle præjudicare obligationi alterius conrei, *l. quamvis, §. quanquam, cum ibi not. ſup. ad SC. Velleja.* & putat colligi poſſe ex dictis Bart. *in ult. verbis, d. 7. q.* rationem diverſitatis inter unum atq; alterum modum novādi: quia ubi fiat novatio cum eadem perſona, nullam habet ſimilitudinem illa cum delegatione: nec enim ſuccedit novus debitor loco veteris: quare videtur verius quædam præoccupandi via, quæ non eſt à jure introducta vel approbata, quemadmodum eſt ea, quę fit per conteſtationem litis, *l. ſi pluribus, ſup. de leg. 1. & d. l. ex duobus, inf. eod.* quare non admittitur præoccupatio hæc. Et ſi dicatur (inquit ille) novatio eſt ſimilis ſolutioni, *ut in d. §. ſi duo*, quò fit, ut quaſi ſolutione contingat liberatio, ſe remittit pro reſponſione ad ea quæ tradunt Angel. & alii *in princ. d. 7. q.* ubi Aret. ipſe vult per novationem non tolli obligationem eo modo quo ſolutione, cùm eo caſu adhuc extent illius veſtigia, ut dixi latè ſuperius. Quatenus ad ſecundum caput diſtinctionis illius, ubi ſcilicet fit novatio interventu novi debitoris, tunc (inquit) ſimilis eſt illa delegationi, quare habet vim præjudicandi: hoc probare nititur lege & ratione, ad id citat *d. §. ſi duo, verſ. alioquin, quem text. multis verbis inducit, ut videbis apud eum.* Ratio autem ejus eſt hujuſmodi, ſicut in novatione, quæ fit per delegationem, mutatur perſona creditoris, quia quod debebatur uni creditori, promittitur alteri juſſu primi, ita evenit in novatione, quæ fit interventu novæ perſonæ: nam fit mutatio, cùm pro veteri ſuccedat novus debitor, vel contrà. Et ob id olim, quando nova perſona interveniebat, facilius novatio præſumebatur, *§. præterea, in Inſt. quib mod. toll. oblig. & l. in perſona, §. qui pecuniam, ſup. de pact. & not. in l. pen. ſup. de præt. ſtip.* Hæc eſt ſumma eorum, quæ tradit Aret. *de hoc in locis ſuperius citatis.* Sed mihi hæc nequaquam ſatisfaciunt, per ea quæ ante dixi, & potiſſimùm, quoniam non percepit Aretin. mentem Bart. ut patet ex altera declaratione allata ſuperius ad illius verba. Quòd ſi id Bart. velit ſignificare, falſum diceret. Nec ad rem faciunt ea, quæ hac in re diſſerit Aret. Inprimis non colligitur illius diſtinctio *ex d. §. ſi duo, & l. ſi unus, in princ. de pact.* ut patet ex diſſolutione contrarietatis illarum legum, quam latè ante deduxi. Et quamvis per ſeverum foret, aliquod eſſe diſcrimē inter novationem ſimplicem, & eam, cui accedit prætereadelegatio, quia hæc habet majorem effectum, mutandi obligationem, quod declarant Dd. *in d. l. delegare*, & Cagn. *in d. l. ſingularia, de quo ſuperius memini*, tamen illud diſcrimen cadit inter delegationem & novationem, nulla habita diſtinctione, utrum fiat interventu novæ perſonæ, nec ne, & ad hoc facit

Digitized by Google

facit *l.1.ſup. de novat.* juncta declaratione Caſtr. *ibi*, qui dicit, novatione in totum non perimi priorem, cùm in aliam obligationem transfundatur: nam ſubſiſtere ſatis videtur illa, cùm ſubſiſtat altera in ejus locũ ſurrogata, *l. cùm filius, §. hæres meus, ſup. de leg. 2.* quare patet, dici poſſe debitorem teneri vel debere illud ex prima cauſa, cùm ſecunda à prima proceſſerit ad hoc. Facit ſecundum eum *l. nepoti, de fid. inſtr.* Hæc Caſtr. ex cujus verbis colligitur, omnium novationum cujuſcunque generis, eandem eſſe rationem, idemq; jus. Et ſi verum illud eſſet, quando ſcilicet fit in perſona eadem, non præjudicari conreis, quia adhuc extent veſtigia prioris obligationis, conſequens foret, idem eſſe quoq;, ubi intervenit nova perſona, juxta declarationem generalem Caſtr. at admittit Aret. præjudicium, ubi fit nova perſona, propterea id eſt admittendum quoq;, ubi eadem foret: quia quatenus ad effectum præjudicandi aliis, habet vim non modò delegationis, ſed & veræ ſolutionis, quamvis aliis caſibus poſſet eſſe diſſimilitudo inter hæc: de qua re non eſt curandum, ut dixi ſuperius. Et hoc colligitur potiſſimùm ex *d. §. ſi duo*, in quo quantum ad effectum liberationis ſeu præoccupationis, de qua loquimur, ſunt omnes illi actus ab JC. æquiparati: & potiſſimùm novatio ſimplex, & novatio, cui ſit juncta delegatio. Velle autem quòd text. reſtringatur, *per verſ. alioquin*, ut fiat æquiparatio delegationis, & unius ſpeciei duntaxat novationis, ubi ſcilicet fiat cum alia perſona, id adverſatur glo. ibi, & intentioni JC. qui ponit generalem rationem, ut quia ſtipulatio, qua fit novatio, habeat vim ſolutionis, ſupple, quo ad id, de quo agitur, quę ratio militat in quacunq; novatione. Et quod ſubjungit de delegatione, eſt dictum incidenter occaſione ejus, quod dictum erat de novatione, ne ſequatur, ſi contrarium decideretur, unum parum rationi conſentaneum, ut declarant eum text. interpretes illic, quò fit, ut Aret. inductio non ſit aliquo modo recipienda. Porrò ex iis tollitur ratio ab eo excogitata pro illius diſtinctione. Non obſtat, quòd aliàs interventus novæ perſonæ aliud operetur diverſum ab eo quod foret, niſi illa interveniſſet, ut in præſumptione novationis olim: quia in ſpecie, de qua agimus, eadem eſt ratio utriuſq; facti, & in utroq; eſt deciſum idem, ut ante admonui, & puto eſſe impoſſibile, excogitare efficax diſcrimen inter unam atq; aliam formam novandi, ſtante maxima poteſtate unius ex conreis, præjudicandi aliis, in actu prœoccupationis, hoc eſt, conſolidationis debiti communis in perſonam propriam: ut aliàs demonſtravi, & dicetur de eadem re *in l. ex duobus, inf. eod.* Quapropter concludo, falſas eſſe Aret. traditiones, quatenus ad hoc caput

Digitized by Google

7.q.Bart. Et hæc de novatione, delegationeq; in propoſito dixiſſe ſuffi-
61 ciat. Quoniam † tractatio ceſſionis actionum, quæ fit ante ſolutum debitum, in materia conreorum, nonnullam habet ſimilitudinem cum iis quæ de novatione à nobis paulò ante dicta ſunt: quod vel ex eo patet, quia Bart. *in d.l.ex duobus,q.8.inf.eod.& in d.auth.hoc ita, col.14 verſ. octavo quæro,* quæſtioni, in qua de novatione egit, hanc ſtatim adnectit: ideoq; erit operæ pretium hoc loco de ipſa ceſſione quoq; verba facere, tam quatenus ad credendi, quàm quatenus ad debendi reos plures. Et quod attinet ad illos inprimis dicit Bart. ſi ex duobus reis credendi, alter voluntate debitoris ceſſerit jura ſua alicui, quod tunc conreo præjudicatur prorſus, non ſecus ac præjudicaretur ei per delegationem, vel per alios ſimiles actus, qui habeant vim liberationis, de quibus agit JC. *in l.ſi rem,§.ſi duo,inf.de nov.* maximè quatenus ille dicit, vel nuptura ipſa doti eum promiſerit: quæ verba citat Bart. pro illius ſententia, *juncta priore declaratione gl.illic, ſuper verb.nuptura,* quæ intelligit fundum mulieri & conreo fuiſſe debitum, debitoreq; volente, viro futuro à muliere fuiſſe promiſſum: & hoc, quoniam ſequitur in context. debitorem ab utroq; liberari. Ubi autem ceſſio hujuſmodi fieret, debitore minimè conſentiente, tunc ex ſententia Bart. ſunt diſtinguendi aliqui caſus. Nam ſi fiat ceſſio ab uno ex reis credendi, uni ex reis debendi conreus, in quem illa eſt collata, pro rata eſt liberatus, *juxta l.qui duos, in princ.ſup.de leg.2.* & facit ad hoc *l.ſi is qui duos, ſup. de lib. leg.* ſi verò ceſſio fiat extraneo cuipiam, multum intereſt, utrum loquamur de reis credendi, vel de reis debendi: quoniam quo ad illos, ſi unus abſq; facto conreis cedat, ceſſionarius hic eſt loco illius rei credendi, qui ceſſit, ſic ut adhuc duret jus præoccupandi, quatenus ad cæteros, poſſitq; ab uno aliis præjudicari eo modo, quo ante: quaſi ceſſionarius ſuccedens in jus alterius, uti debeat conditionibus ſui autoris, *juxta l. quod ipſis, & l.hæredum, ubi de hoc not. inf. de reg. jur.* facit ad hoc *l. minor autem in fi.ſup.de minor.* Quod verò attinet ad duos reos debendi, ſi ceſſio fiat contra unum ex iis, à creditore alio invito vel ignorante, alter non liberat, quemadmodum non liberaretur, lite jam conteſtata cum altero, vel procuratore conſtituto, *juxta l.ſi. C.de fidejuſſ.cum ſimil.* Ubi verò creditor ipſe poſt ceſſionem alicui, adverſus unum conreum factam, exigeret aliquid ab eo conreo, contra quem non eſt facta ceſſio, quid juris ſit, Bart. ſubobſcurè locutus eſt *in d.l.ex duobus, & in d. authen.hoc ita,* ut videre eſt apud illum. Ego autem hoc pacto illius dicta interpretor: ſi cedens exigat creditum ab eo, adverſus quem ceſſio facta non eſt,

Digitized by Google

eſt, ſe onerat: quia cùm alius conreus ab eo ceſſus, ex illius facto ſit liberatus, non debet poſſe ex ea re aliquam conſequi utilitatem, ad quod allegat Bart. *in d.l. qui duos, ſup. de leg. 2. ubi Dd. aliquid de hoc ſcribunt:* hæc Bart. Has traditiones ſequitur Ang. *in d.l. ex duobus, col. fin. in fi.* qui unum duntaxat addit illis. Quatenus dicebat Bart. ubi ſint rei credendi plures, ceſſionarium eſſe loco cedentis, ſic ut adhuc ſit præoccupationi locus: inquit, non procedere illud, ſi fortè ceſſio facta ſit propter cauſam oneroſam, ut quia ceſſionarius emit nomen debitoris ab uno, & pretium ſolvit: tunc enim ex pretio redacto ex cauſa venditionis, ſolutio ei facta intelligitur, qua liberatio cæteris reis contingit: ad hoc comprobandum allegat ille *l. litis æſtimatio, ſup. de uſucap. pro empt. & l. venditor ex hæreditate, ſup. de hæred. vel act. vend. & l. emptor, C. eod. tit.* quò fit, ut nequeat agi per alios, præter ceſſionarium, ut eis ſatisfiat: ſubdit Imol. *in d.l. ex duobus, col. fin. verſ. octavo,* tangit hic Bart. fortè Angeli dictum eſſe verum, ubi is, qui ceſſit debitorem, nequit deinceps intentare actionem directam adverſus eum, quod evenit in aliquibus ſpeciebus, quarum meminit *l. ſi cum emptore, ſup. de pact. & l. 3. C. de novat.* ubi verò poſt factum ceſſionis remanſiſſent adhuc jura directa, penes ipſum cedentem, verior videtur (inquit) ſententia Bart. ſubdit præterea ille, non eſſe fortaſſis diſtinguendum, ex qua cauſa emanaverit ceſſio ipſa, ſit ſcilicet datum pretium, nec ne: ſed ſolùm inſpiciendum eſſe, utrum cedens ipſe poſſit, vel non poſſit actionem directam intentare, cùm ſit in utroq; caſu ab Ang. excogitato, ratio eadem, quare ſimile jus eſt conſtituendum, *juxta l. illud, ſup. ad leg. Aquil. cum concordan.* Hæc dicta dilucidè ſatis refert Aret. *in d. l. ex duobus. col. 14. verſ. circa 8. quæſtionem:* dicitq; dari caſus quoſdam, in quibus ad elidendam actionem directam, quo ad cedentem opus ſit, ut interveniat unus ex tribus requiſitis, de quibus agit Imperator *in d.l. 3. C. de nov.* Sunt tamen nonnulli alii caſus, in quibus actio ipſo jure vi ceſſionis eliditur, quos recenſet Bart. *in l. facta, ſup. ad SC. Treb.* & Bald. *in l. 1. C. de act. & oblig.* Addit inſuper ille adverſus Ang. ſententiam argumentum, quod eſt hujuſmodi: Pretium ipſius nominis fuit ſolutum ab eo, qui non erat ad id obligatus ex aliqua cauſa, quæ ad eum pertineret, nec debitoris nomine, quamobrem factum hoc non habet effectum liberationis: quemadmodum nec ſolutio ipſa hoc pacto facta, ſecundum Bart. *in l. Modeſtinus, verſ. quarto caſu, inf. de ſolut. & in l. ſi res obligata, in fi. ſup. de leg. 1. & in l. Papinianus, ſup. mand. & in aliis locis:* is præterea in hac re diſtinguit caſum, quo ipſo jure directa actio cedentis, mediatè eliditur à caſu,

Dd

Digitized by Google

ſu, quo tollitur immediatè facto aliquo, quod jam declaratum eſt, ut in priore ſpecie id videatur factum vi taciti pacti: ex quo videtur promittere cedens debitori, ab eo amplius non petere: quapropter quo ad præjudicium aliorum conreorum, eſſet diſtinguendum eo modo, quo diſtinguitur in tractatione pacti de non petendo, quod factum ſit ab uno ex ipſis reis: de qua re agit Bart. *in d. l. ex duobus, q. 6. & alibi, ut dicam latè in l. eandem, §. 1. inf.* ſecundo autem caſu tollitur potius actio ex legis diſpoſitione, mediante tamen facto ceſſionis creditoris, quod præceſſit: tuncq; idem dicit quod in membro ſuperiore: quoniam paria ſunt aliquid provenire ex facto alicujus immediatè, vel à lege, mediante hominis facto, juxta traditiones gloſ. Bart. ac modernorum *in l. ſi ita quis, §. ca lege, ſup. tit. 1. & Bald. in l. hac edictali, C. de ſecund. nupt.* Et quoniam præmiſſa impugnant ſententiam Bart. ſubdit Aret. fortè illam poſſe defendi, conſiderando diſcrimen inter pactum de non petendo factum ab uno ex reis credendi, & caſum hunc, cùm ſit quod illud directè tendit ad liberationem debitoris, & per illud appareat intentio paciſcentis: at actus ceſſionis, de quo agimus, verius tendit ad ſurrogationem unius in locum alterius debitoris, nec ex eo colligitur intentio agentis, qui velit liberare debitorem ab aliis conreis, quare actus hic porrigi non debet ultra intentionem cedentis, *arg. l. non omnis, in princ. ſup. ſi cert. petat.* concluditq; tandem ille dictum Bart. ſapere æquitatem maximam. Ego verò in hac quæſtione ante omnia ſeparo plures reos credendi, à reis debendi pluribus. Et quo ad reos credendi conſtituo
62 regulam hujuſmodi: Per † ceſſionem ab uno ex eis factam, ſive conreo, ſive debitori, ſive alicui extraneo prorſus (hos enim tres caſus, niſi ego parum perſpicio, conſiderant interpretes) non præjudicari cæteris conreis credendi: quoniam id jure cautum non eſt, ceſſionem ſcilicet habere hanc vim, quamobrem id non eſt temerè à nobis affirman-
63 dum, *arg. l. illam, C. de colla. cum aliis vulgò allegari ſolitis.* Ceſſionis † autem natura ea eſt, ut in ceſſionariũ tranſeat duntaxat utilis actio, quandoquidem directa cohæret oſſibus cedentis, adeò, ut ab eo evelli nequeat, *l. quis ergo caſus, ubi gloſ. fin. ſup. de pecul.* ad quod allegantur *l. 3. pro ſoc. & aliæ ſimiles.* Et quamvis dici ſoleat vi ceſſionis tranſire quoq; exercitiũ directæ, *ut per Alex. in l. qui ſtipendia, col. 2. C. de proc.* non tamẽ ob id directa fit inutilis apud cedentẽ, niſi ceſſio fiat legis autoritate, quia
64 tunc † directæ effectus evaneſcit, *l. 1. in princ. ſup. ad SC. Treb.* Quò fit, ut ipſi cedenti generaliter, rectè ſolutio fiat à debitore ceſſo, & ei liberatio contingat, niſi in caſibus ſingularibus, qui expreſſi ſunt *in l. 3. C. de novat.*

Digitized by Google

novat. quod procedit quoque, ubi fiat ſponte ſolutio à debitore ceſſo ignorante, illi qui habet directas inefficaces penes ſe, licet ille agere nequiret, *juxta l. fin. cum ibi not. ſup. de tranſact. ut per Tancred. de quo meminit Jaſ. in l. ſi cum emptore, col. 3. num.* 11. *ſup de pact.* Et ad id facit dictum Bart. *in l. facta, § ſi hæres, in fi. ſup ad SC. Treb.* Et alia multa in propoſito congerit Andr. Tiraq. *in ſuo tract. de retract. in verb. du convecione, in gl. 2. §. 26. num. 14.* Et idem videtur dicendum, ubi accedat ceſſioni juramentum cedentis, quicquid dicat Anchar. *in conſ. 119. in princ.* quod refert & ſequi videtur Pariſ. *in conſ. 19. col. fin. vol. 3.* quoniam illi loquuntur quo ad effectum agendi, ut ob juramentum non poſſit exigere cedens creditum à debitore ceſſo, at quòd illi rectè non ſolvatur ab illo & liberetur, nemo eſt qui illud dicat. Et Pariſ. in ejus conſultatione illud compertum habet, quod debitor ipſe ſciret factam eſſe ceſſionem, qui caſus habet diverſam rationem, quod declarabo inferius. Ex † quibus 65
infertur generaliter, quòd quamvis ceſſionarius habeat quidem actionem nomine proprio ad illius utilitatem, non tamen propriè dicitur creditor ejus adverſus quem facta fuit ceſſio: nec vice verſa ille dicitur verè debitor ejus, *l. planè, ubi Bald. ſup. fam. erciſc.* Ex † quo ille eli- 66
cit virtute ſtatuti, quod concedat capturam debitoris, non concedi capturam ceſſionario, ex hoc jure utili ſibi competenti, ſed eſſe opus, quòd actio ſit ei mandata, & illud impetret, tanquam procurator cedentis, ut per eum. Videtur tamen ſufficere quo ad hoc jus utile, *ut per eundem Bald. in l. per diverſas, q. 10. C. mand. & in l. ſi ſic, §. fin. ſup. de leg.* 1. *& in l. 1. col. fin. ubi Alex. & alii in l.* 1. *ſup. ſi cert. pet. Roma. in conſ. 142.* Et iſta videtur magis communis opinio ex iis & aliis quæ citat Marant. *in l. ſi actor, col. 4. ſup. de proc.* pro qua facit *l. 2. C. de donat. ut per Apoſtil. ad Spec. in tit. de ceſſ. act. poſt princ.* Et hoc modo ſervantur ea, quæ de jure ſervari debent hac in re in modo cedendi, ut citetur debitor, & diſcutiatur de juribus ceſſionis, *ut per Bald. in d. quæſt. 10. & Bart. in l. 1. C. de act. & obl. cum aliis, de quibus Alex. in conſ. 95. col. 4 num. 9. lib. 2. & Marſil. ſing. 26. licet ex forma, &c.* Quicquid ſit quatenus ad hoc, apparet ſatis ex præmiſſis, ex hoc actu ceſſionis, non tolli prorſus jus cedentis, & in alium transferri. Et ob id opinor à Venulejo JC. *in d. l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* inter actus eos, quibus inducitur præjudicium cæterorum ex facto unius ex conreis credendi, non recenſetur factum ceſſionis. Cujus ratio ſpirans apparet: nam † ita demum ex facto unius fit præjudicium 67
aliis conreis, ubi accedit præterea debitoris voluntas ac conſenſus, quò magis unum ex conreis ipſis in creditorem ſe agnoſcere declarat,

Dd 2 quàm

quàm cæteros, ut clariſſimè apparebit ex iis quæ dicam in tractatione conteſtationis litis factæ per unum ex conreis credendi, *in l. ex duobus reis ſtipulandi, ſuper contextu, inf. eod.* Verùm in ceſſione ipſa ſimplici, de qua verba facimus, nullum debitoris factum intercedit, per quod agnitio, de qua dixi antè, apparet: ideoq; hac in re nulla intelligitur cedentis præoccupatio: nec etiam intelligi poteſt, quòd ſit extincta obligatio, ut evenit in vera vel ficta ſolutione: quoniam verum eſt dicere ceſſionem ipſam ſolutionem non eſſe, *ut per glo. magnam, circa fin. in l. legavi, ſup. de lib. leg. quam ad hoc notat Apoſt. ad Bal. in tit. de benef. fratr. in fi.* quò fit, ut hoc caſu intelligatur nominis quædam mutatio ſeu ſurrogatio, quod tradit Bart. quem ſequuntur cæteri, nec diffitetur Aret. quare illa eſt facienda cum iiſdem qualitatibus, conditionibusque, ut ſentit Bart. in illius allegationibus, de quibus ſuperius feci mentionem. Et facit ad hoc regula vulgata ſurrogationis, de qua habetur *in l. eum qui, §. qui injuriarum, ſup. ſi quis caut. & in l. item veniunt, §. cùm prædixerimus, ſup. de pet. hæred. & gloſ. l. certi conditio. in princ. ſup. ſi cert. pet. cum ſimil.* & hoc attingam paulò poſt. Et quamvis poſſit in hac re conſiderari mutatio aliqua, quatenus ad eum, in quem ceſſio confertur, nihil tamen videtur immutatum, ſubſtantia rei inſpecta, quoad debitorem ceſſum, & id attigi ſuperius, in tractatione novationis: cùm igitur ex facto ſimplicis ceſſionis nulla intelligatur præoccupatio ſeu mutatio, erit adhuc cenſenda res integra. Præmiſſis conſequens eſt, eſſe liberum cæteris credendi reis directè agere adverſus debitorem, & agendo præoccupare, quemadmodum licebat antè factum ceſſionis, hæc autem omnia ſunt de intentione Dd. omnium. Cæterùm regula
68 præmiſſa præcedit, ut jam dixi, quoties † ceſſio ipſa reſidet in illius puris terminis, ſed ſi illos egrediatur, aliud dicendum eſt, quod evenit, ubi adſit ſcientia ſeu voluntas debitoris ceſſi, qui agnoſcat in creditorem eum, in quem ab uno ex reis credendi ceſſio facta eſt: tunc etenim præjudicatur cæteris, non ſecus ac per actum delegationis, quia ceſſio hujuſmodi æquiparatur aliis actibus, qui habent effectum hunc, quod deprehendat facile quiſq; ex verbis JC. *in l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* ſecundum declarationem ſuperius unà cum Bart. à me traditam. Sed objiciat fortè quiſpiam unum illud, divinationem eſſe maximam, dicere in ſpecie *d. §.* fuiſſe conſenſum ipſius debitoris, quem ſuppono ego, cùm de ea re verbum nullum ſit illic factum, imò nec de ceſſione aliqua, ſed duntaxat de juſſu mulieris, promiſſioneq; agit JC. Huic objectioni ſatisfieri poteſt ex intentione Imol. *in d. §. ſi duo, in ult. not.* ſpecialis ſci-

li ſcilicet id jure eſſe receptum favore dotis conſtituendæ, quaſi jus commune velit contrarium, *arg. not. in l.1. inf. ad municip.* ſic ut generaliter exigatur aliàs voluntas debitoris. Verùm Imola illius dictum non comprobat validè, nec mihi probatur: neq; enim arbitror Venulejum ipſum ad deciſionem arduæ illius quæſtionis, quam propoſuit, aliud exemplum proferre voluiſſe, quàm quod eſſet ſecundum jus commune, & præcedenti ſimile, ubi agitur de ipſa delegatione, in qua eſt dubio procul debitoris voluntas, & ob id (ut mihi quidem videtur) dicendum eſt, in ea ſpecie juſſum mulieris ſubſecutum fuiſſe ſtipulationem, quatenus ad virum, ſic & paulò pòſt intelligitur de promiſſione efficaci, quemadmodum ibi rectè declarat gloſ. & patet magis ex iis, quæ ad determinationem eorum omnium quæ præcedunt & ſequuntur in contextu ibi, nam debitor ab utroq; liberatur, intelligitur enim liberari eo modo quo per delegationem, quæ & ipſa ab eiſdem verbis determinatur, & ſubinde id fit accedente debitoris conſenſu, qui eſt ſincerus intellectus illius literæ, quicquid Imola illic comminiſcatur. Pro qua declaratione facit, nam ubi ceſſionarius non habeat ſcientiam ceſſionis, majus jus cedens habere videtur, quo ad debitum ceſſum, adeò, ut de eo adhuc rectè diſponere poſſit virtute juris directi, quod apud ſe remanſit, *ut per Dd. poſt Bart. in d. l. facta, §. ſi hæres, inf. ad SC. Vellejan.* & in aliis locis ſuperius allegatis, quòd cùm ſcientia ipſius ceſſionarii aliquid operetur, in hac re probabile eſt, ut dicamus idem eſſe etiam, quatenus ad ſcientiam debitoris ceſſi.

Accedat iis quoque illud, quod eſt ſatis notabile: nam † pactum 69
ſeu conſenſus ipſius debitoris ceſſi operatur, quòd ceſſio valeat, quæ aliàs non valeret, & adverſus quam opponi poſſet eam eſſe ſimulatam, *juxta l. per diverſas, C. mand.* & iſtud colligit Bald. & ſummè commendat *ex l. cùm eſſent. in §. 1 ſup. de ſerv ruſt.* & ibidem hoc approbat Ang. & Jacob. de S. Georg. *in l. 1. num. 34. C. ne lic. potent.* & Marſil. *in ſing. 45. tu ſcis quòd ceſſio*, ad quod facit *conſ. Roman. 87.* & dictum Bal. refert Henr. Ferrend. *in addit. ad Spec. in tit. de ceſſ. act. col. 6.* ubi vult, quòd ſufficiat præſentia ipſius debitoris abſq; contradictione, tamen quo ad hoc videtur dictum Bal. in contrarium, qui exigit tir. & ceſſionem *in l. ejus, in 1. not. C. de compenſ.* Sed dictum Bal. poteſt intelligi de conſenſu cedentis, non autem illius, contra quem fit ceſſio, de quo agimus nunc, unde dictum hoc ad rem facit. Sed ſi loquamur de illis actibus, de quibus agitur *in l. 3. C. de novat.* res expedita eſt, quia à debitore cedenti rectè non fit ſolutio, nec rectè ille tranſigit ſuper debito ceſſo, quia actio directa ineffi-

cax eſt apud illum, aliàs autem, ubi ſcilicet actus unus ex iis non eſt factus, videtur creditor habere facultatem diſponendi de credito, non obſtante ceſſione: quamvis in ea dictum fuerit, quòd cedens cedebat actiones omnes utiles & directas, *ut per Bart. in l. non quacunq;, §. qui Cajum, ſup. de leg 1 Socin. in conſ. 8. col. 5. in fi. lib. 1. cum aliis, quæ ad hoc citat Afflict. in deciſ. 335. nu. 21. & ſeq.* qui ſubjungit, nihil referre, ſi appareat aliquo alio modo præter illos tres, ſcientia debitoris ceſſi, quia adhuc creditor habet jus integrum, ad quod allegat *l. nomen, C. quæ res pign. oblig poſſ. & in l. ſi cum emptore, C. de pact. & Dd. communiter in d. l. 3. C. de novat & Fulgoſ. conſ 4. ut latè per eum:* ſed eſt ſciendum, quòd hoc ultimum *cap. deciſ. Afflict.* eſt nominatim improbatum à Pariſ. *in illius conſ. 19. nu. 52. uſq; ad fin. conſ. lib. 3.* qui ex quamplurimis allegationibus concludit, quòd ubi adſit ſcientia debitoris in hac re aliquo modo, præter illos tres, nihil poſſe fieri à cedente in damnum ceſſionarii, maximè ubi ceſſio ipſa & actionum tranſlatio facta eſt ad utilitatem ceſſionarii tantùm, ad quos terminos ipſe redigit *deciſ. Afflict. ut latius per eum:* quicquid ſit, ubi ceſſio ipſa fiat ad commodum cedentis, juxta diſtinctionem, de qua poſtea dicam. Et hæc Pariſii diſtinctio comprobatur ex traditionibus Corn. *in conſ. 139. nu. 4 lib. 3.* & Ruin. *in conſ. 177. in princ. & nu. 6. lib.* 1. & ita videtur declarandus Jaſ. *in d. l. ſi cum emptore, nu. 15, ſup. de pact.* quatenus allegat Bal. *in rubr. C. de revoc. iis quæ fiunt in fraud. cred.* Quamobrem in propoſito dico à regula præmiſſa recedi, ubi poſt factam ceſſionem accedat agnitio debitoris ceſſi, vel per aliquem modum ex iis quos recenſet conſtitutio, *l. 3. C. de novat.* vel quovis alio, ubi

70 ceſſio ipſa facta ſit ad utilitatem ceſſionarii duntaxat. Ex † quibus apparet, hoc eſſe extra omnem difficultatem, ubi præter ſcientiam ipſius debitoris ceſſi, accedat conſenſus & voluntas ejus, maximè ubi fiat quoq; delegatio, *ut conſtat ex d. §. ſi duo l. ſi rem, inf. de novat. ſecundum declarationem, de qua ſup.* Et id evenit vi delegationis, quæ fit per ſtipulationem, *l. 1. & l. 3. ubi gloſ. C. de novat. de qua re dixi multa ſuo loco.* Et ob id magis conſultum eſt ei, in quem ceſſio confertur, ſi accedat agnitio debitoris, vel delegatio, quod perpendit Parpal. *in tract. dotis, in l. 1. n 93. ſup. ſolut. matr.* qui probat utilius eſſe mulieri facere ſimplicem ceſſio-

71 nem, quàm ſi illi accedat quoq; delegatio, ut latius per eum. Et † eundem effectum videtur habere ceſſio, ubi ſit quoq; nominis inſolutum datio, cùm ceſſio hujuſmodi dicatur habere vim liberandi cedentem, & ob id cenſetur ſolutio, *juxta l. pupilli, §. ſoror cui, inf. de ſolut. de qua re agit latè Gozad. in conſ. 38. col. 2. & 3.* Et ratio hujus rei eſſe poſſet, quia tunc

tunc ceſſio ipſa videtur facta in gratiam ceſſionarii, juxta diſtinctionem præmiſſam: & eadem ratione poſſunt comprobari dicta Ruin. *in d. conſ. 177. num. 6. lib.* 1. qui conſiderat caſum, quo plenum dominium ſit tranſlatum per ceſſionem, ut quia donationis titulo id factum ſit, quia tunc per donantem non poteſt tranſactione fieri præjudicium donatario, *per l. quoties, C. de rei vend. cum aliis ab eo allegatis.* Et † iſtis caſibus 72
dubio procul confeſſio cedentis facta poſt ceſſionem, non nocet ceſſionario in jure ſibi quæſito per ceſſionem ad illius utilitatem, *juxta ea quæ habentur per Caſtr. in d. l. facta, §. ſi hæres, in fi. inf. ad SC. Treb. cum aliis, quæ ad hoc citat Alex. in conſ. 46. col. 2. vol. 5. & Corn. in d. conſ. 139. lib. 3. & Gozad. conſ. 3. nu. 8.* Advertatur † porrò ad diſtinctionem ſuperius re- 73
latam, in cujus gratiam, vel ad cujus utilitatem fiat ipſa ceſſio, de qua agit Alex. *in l. non ſolùm, §. morte, nu. 409. ſup de op. nov. nunc.* ut ceſſio fiat quandoq; ob ſolum commodum ceſſionarii, quo caſu ſufficit ſcientia debitoris, ut cedenti non poſſit ſolvere, cùm omne commodum & incommodum reſpiciat eum, cui ceditur, *l. fin. ſup. de tranſact. Bart. in l. ſi cum emptore, ſup. de pact.* Aliquando fit ad commodum & incommodum cedentis, vel cauſa utriuſq;, ut ſi debitor cedat actiones, quas habet adverſus ſuum debitorem creditori, quo caſu eatenus liberatur cedens, quatenus exactio facta eſt, faciunt traditiones Bart. *in d. §. ſi hæres, l. facta, C. ad SC. Treb.* Quam diſtinctionem improbat ibi Alex. conſiderando *l. 3. C. de novat.* in qua eſt ceſſio facta caſu, quo periculum & commodum pertinet ad ceſſionarium, tamen non ſufficit ſcientia illius, adverſus quem ſunt ceſſæ actiones, ut impediatur ſolvere cedenti: ſed exigitur & aliquod factum ex iis, de quibus ibi, ut evenit in *l. fi. C. de tranſact.* conſiderando, quòd datio inſolutum æquiparatur emptioni & venditioni, *l. libera, C de ſent. l. ſi quis aliam, de ſolu. facit l.* 1. *de peric. & commod. rei vend.* quò fit, ut ſi debitor, adverſus quem actiones ſunt ceſſæ, efficeretur non ſolvendo, periculum ad ceſſionarium ſpectaret, quia ubi aliquis recipit nomen debitoris inſolutum, ſtatim liberatur dans. Imola *in d. §. ſi hæres*, ſuper quibus Alexandrinus cogitandum relinquit. Sed certè diſtinctio præmiſſa communiter recepta videtur per ea quæ dixi ſuprà, & per Dd. omnes *in l. 1. C. de act. & obl. ubi Bal. num. 20 & Salic. q 12. nu. 21.* Ex præmiſſis itaq; limitanda eſt regula generalis ſuperius tradita. Quæ præterea ex ſententia Ang. & Aret. adhuc temperanda foret adhibita, ſcilicet diſtinctione cauſarum ceſſionis, utrum † ſci- 74
licet illa ſit oneroſa vel lucrativa, vel nunquid eliſa ſit actio directa apud creditorem ipſo jure, vel facto aliquo interveniente, ut antè dixi.

Sed

Digitized by Google

Sed (ut mihi quidem videtur) hujuſmodi diſtinctiones, quod attinet ad rem propoſitam, non ſubſiſtunt, quod etiam ſentit Aret. & id ego attigi nô longè antè: nam ratio una eſt omnium ſpecierum, & in eo duntaxat videtur conſtituendum diſcrimen, ut ſi ſit facta ceſſio ex cauſa onerosa, ut quia ſolvit ceſſionarius pecuniam pro pretio nominis, vel quia ex cauſa conſtituendæ dotis ceſſio ipſa facta ſit: tunc enim certum eſt ceſſionariû habere pleniſſimum jus, quatenus ad illud omne, quod ipſe cedens etiam acceſſoriè conſequi poteſt, *juxta l.nomen debitoris, in princ.& ſ.1.ſup.de leg.3.& per Roma.conſ.38 & 135.cum aliis quæ refert Pa-*
75 *riſ.in conſ.64.nu.6.& 15.lib.4.* Et † ſi contingat exactionem ſeu præoccupationem fieri ab alio ex reis credendi, ut quia de facto ita evenerit in caſu, quo reus cedens agere poſſet, cui ſalvum eſſet adhuc jus directû, ut quia propter factum ceſſionis non eſſet tranſlatum in ceſſionarium, ſecundum ea quæ diximus ſuperius: cedens ipſe ceſſionario obligatus intelligitur, & multò facilius ubi id eſſet actum per ceſſionarium & cedentem, penes quem actio directa remanſit ceſſionis tempore: quia tunc rectè dici poteſt, nomen ceſſum non eſſe traditum ut debuit, juxta *l.ſi nomen ſit diſtractum, cum ſeq.ſup. de hered. vel act.vend.* Quod ſi ab alio conreo credendi, qui non ceſſit, facta ſit à debitore ceſſo exactio, habebit hic emptor nominis, in quem creditum ſit tranſlatum illud idem jus, quatenus ad partis petitionem ab eo qui totum exigit, quod habuiſſet is qui ceſſit, ceſſione non facta, juxta *l.1.ubi not. latè, C.eod.* & dicam plenè *in l. reos, in princ. inf. eod.* & hoc virtute ſurrogationis, de qua antè dixi: in qua re fortaſſis eſſet conſiderandum in caſu, quo cedens obligatus aliàs foret ceſſionario ob factum ceſſionis, utrum is, in quem facta eſt ceſſio, fuiſſet negligens, ſic ut illius negligentia ſibi, non autem cedenti, cujus nulla fuit culpa, noceret, ut quia paſſus ſit ille debitum ab alio conreo præoccupari. Cæterùm hæc pertinent ad ceſſionarium & cedentem inter ſe: regula autem, de qua agimus, verſatur circa factum debitoris & creditoris. Ubi verò ceſſio facta foret ab uno ex reis ipſis credendi ex cauſa lucrativa, hoc eſt, ſine onere ceſſionarii per donationis actum, *juxta not. per Bart. Bal. Salic. & alios in l. per diverſas, & l.ab Anaſtaſio, C.mand. & per Abb.in c.fin.ext.de alien.jud & per Pariſ.conſ.125.nu.10.lib.1.& conſ.82. nu.30.lib.3.* non eſſet habenda tanta ratio præjudicii ipſius ceſſionarii, *arg.l.fin.§.illud, ubi not.de hoc, C.de codicill.* Et ad idem faciunt ea quæ de cauſa debendi dicuntur, quatenus ad ipſos reos principales, quam rem declaravi *in l. proxima, ſup. in tractat.accept.* Et eſt adhibenda diligens animadverſio, quo ad cauſam ceſſionis,

ſionis, qualis ſcilicet illa fuerit, propter ea quæ tradit Socin. *in conſ. 135. lib. 1.* & Pariſ. *conſ. 82. nu.* 10. *& ſeq. lib. 3.* Et hæc hactenus de pluribus reis credendi dixiſſe ſufficiat. Quatenus † verò ad plures reos debendi con- 76
ſtituenda eſt regula hujuſmodi: Ubi unus ex reis à creditore extraneo cuipiam cedatur voluntate rei, quamvis id cæteris reis debendi ignorantibus vel invitis factum ſit, cedenti non præjudicat, quia ei remanet jus integrum adverſus alios, ac ſi non eſſet facta illius ceſſio. Ubi enim interceſſit actus efficacior, ut quia petitum ſit ſolidum ab uno ex ipſis reis debendi, & cum eo jam ſit lis conteſtata, hoc cæteris reis debendi non prodeſt in præjudicium creditoris, niſi re ipſa ſecuta ſit ſolidi ſolutio *l. ſi. C. de fidejuſſ.* Sed hic actus vim ſolutionis non habet, cùm ſit tantùm quædam nominis mutatio, ſubintratióve ſeu ſurrogatio, & eam non habere effectum hunc, admonui antè in tractatione reorum credendi. Quibus † conſequens eſt regulam non procedere, ubi occaſio- 77
ne ceſſionis is qui alteri dare juſſus eſt, jam ſolviſſet ceſſionario: nam tunc cæteri conrei debendi à creditore ſunt liberati: quemadmodum ſi alius quiſpiam ex ipſis conreis ſolvat creditori priori ſolidum debitum, vel etiam ille qui ceſſus eſt iis ſcilicet caſibus, quibus non eſt prohibitus cedens agere, *juxta d. l. 3 C. de novat.* Solutione namque unius omnes liberari certum eſt, *§. ex hujuſmodi, in Inſtit. tit. noſtro, cum ſimil.* Quòd ſi hujuſmodi exactio fiat à creditore cedente virtute juris directi, quod adhuc illi competere jam admonuimus, non obſtante ceſſione ab eo antè facta, & id tendat in damnum illius, in quem collata eſt, ut quia cauſa ceſſionis ſit oneroſa, exigens ipſe ſe onerat, hoc eſt, tenebitur ad damnum ceſſionarii, quæ fuit ſententia Bart. declarata à me ſuperius: & dixi antè in caſu ſimili, ubi ſcilicet unus ex reis credendi exigit à debitore ceſſo, non obſtante ceſſione alterius: ſed hic major culpa cedentis, quia ille eſt qui cedit, & ceſſione contempta à debitore ceſſo, creditum aliis deſignatum exigit: quare ipſi ceſſionario debet teneri efficacius, quàm in alio caſu. Non † procedit rurſum regula ſu- 78
perius firmata, ubi ſit ceſſio à creditore de uno reo debendi ad alium conreum, quoniã is, in quem ceſſio collata eſt, & multò facilius alius, cõtra quem facta eſt, cenſetur liberatus à creditore ipſo, quamvis tunc ceſſionarius ipſe agat adverſus conreum ceſſum, *juxta l. qui duos, in princ. ſup. de leg. 2. & l. ſi ſic. §. fin. cum l. ſeq. de leg. 1. & no. in l. non quocunq;, §. qui Cajum, de leg. 1. & in l. ſi is qui duos, de lib. leg. & hoc ſentit Bart. in locis ſuperius alleg. maximè in d. l. qui duos*, quod non improbant alii, & ſequuntur Bal. & Caſtr. *in d. l. qui duos.* Redditq; Paul. rationem ibi, quia

per ceſſionem illius pecuniæ ceſſionarius creditor efficitur, & ob id non debet remanere debitor cedentis, *arg. l. hæres à debitore, ferè per totam, inf. de fidejuſ.* Nam per ceſſionem ipſam abdicatum eſt jus à creditore, & tranſlatum in ceſſionarium: quare ſi adhuc remaneret obligatus ceſſionarius eſſet debitor ſui ipſius, quod non eſt conveniens. Multum ad hoc conferunt ea quæ tradit Bal. *in l. ex legato nominis, C. de leg. per leges hic alleg.* Actio, inquit, inſolidum cum effectu non poteſt eſſe apud duos, ubi commodum actionis eſt ad alium applicatum, maximè ſi interceſſit factum hæredis, quia contra illud venire nõ poteſt, & tunc ope exceptionis liberatur debitor, & conreus debendi alius, allegat *d. l. qui duos*, & traditiones Bart. ſuper ea: & addit, quòd in eo contextu paſſiva obligatio confunditur, quoniam debitor cœpit eſſe creditoris, & in creditoris locum vi ceſſionis ſucceſſit, *arg. l. Stichum, §. aditio, inf. de ſolu. & l. ſi rem, §. ſi duo. inf. de novat.* Hæc Bal. quæ magis adhuc compro-
79 bant rationem Caſtr. antè relatam. Advertatur † præterea, quò res hæc pateat adhuc magis, quoniam Caſtr. *idem in d. §. qui Cajum*, opponit adverſus hæc: nam non videtur (inquit ille) rationi conſentaneum, ex ceſſione facta uni ex reis credendi, alium liberari, cùm ex petitione facta ab uno, quæ majorem vim habet, illud non contingat *l. fin. C de fidejuſſ.* & latius hoc deduxi antè. Solvit ille contrarium: nam ubi creditor egit adverſus unum, ſi ei non fiat ſatis, nihil prohibet eum ad alium redire, quoniam non electione, ſed ſolutione omnes liberantur, *juxta l. reos, C. de fidejuſſ.* ſed ubi eſſet facta ceſſio, non poſſum ad alium redire in præjudicium ceſſionarii, qui nullum alium habet, quem conveniat præter ceſſum, & verum dicit Caſtr. conſiderando ceſſionem factam in gratiam ceſſionarii, aliàs aliud eſſet dicendum, & ob id ſe remittit ad tradita per Bart. *in d. l. qui duos*, & ad Bald. *in l. 1. C de act. & oblig.* & *ibi* ille *quæſt.* 11. dicit, ceſſionem, quę fit debitori, habere effectum liberationis, quia ceſſionarius in ſe ipſum non habet actionem, allegat ad hoc ille *l. ſi ſponſalibus, in fi. ſup. de jur. dot.* ſequitur Salic. dictum hoc *in d. l. 1. quæſt.* 21. ea ratione præterea, ut actus magis valeat, quàm pereat, *arg. l. quoties, ſup. de reb. dub. & l. ſi ſtipulatus ſup. de uſur.* facit pro iis etiam *l. Senatus, §. fin ſup. de leg.* 1. & id quod notant ibi Bal. & alii, *& l. 1. ſup. de lib. leg* ut per Alex. *conſ. 157. nu. 2. lib. 7.* Sed circa præmiſſa ſunt attentè inſpicienda verba Bart. *in d. l. qui duos*, quatenus dicit ea quæ illic traduntur procedere ubi ceſſio facta ſit uni ex reis debendi ad utilitatem commodumq; ipſius ceſſionarii: ſecus ſi foret ad commodum cedentis, juxta diſtinctionem, circa quam latè verba facit ille *in l. facta, §. ſi hæres, inf.* ad

ad SC.Treb. de qua egi ſuperius: nam cùm fiat favore ceſſionarii ab hærede, qui ſequitur voluntatem defuncti, à quo factum eſt legatum, æquum eſt, ut liberetur adeò, ut alius ſibi ſoli teneatur, quò emolumentum legati ſine difficultate conſequatur: quaſi aliud dicendum ſit, ubi delegatio ſit facta gratia cedentis, quia tunc non videtur amiſiſſe omne ſuum jus, & hoc caſu non procedit ratio Caſtr. ſuperius allata. Et per hęc intelligimus, limitationem hanc ad regulam ſuperius firmatam, nō procedere ſimpliciter vi ceſſionis, ſed magis vi ſolutionis debiti injuncti ipſi hæredi jure legati: quare perinde videtur, ac ſi ab uno ex duobus obligatis inſolidum ad idem exegiſſet pecuniam, quo caſu contingeret liberatio utriq; inde eam conreo legatario numeraret: & hoc pacto contingit liberatio omnibus ex facto ceſſionis, ex qua facto illius ſibi præjudicat, quatenus ad utrunq;, ut dicit JC. *in d.l. qui duos*, & gloſ. *in l. quod ſi quis, ſup. de leg.* 1. Et declarat hoc latè Jaſ. *in d l. non quocunque, §. qui Ca um, in* 1. *notab.* qui adducit ſimile: nam ubi res extinguitur, vel præſtari non poteſt, facto hæredis, data etiam illius ignorantia, tenetur nihilominus, *ut l cætera. §. fin. & l planè, §. ſi cui Stichus, de leg.* 1. Hæc ille. Quamobrem cōſtituendum eſt, retentis puris terminis ceſſionis, hanc non eſſe limitationem ad regulam: eſt namq; verius declaratio, ſeu moderatio quędam regulæ. Porrò † quatenus ad præmiſſa unum illud non 80
eſt prætermittendum, quod mirum putat Raph. Cuman. quamobrem ſcilicet in terminis *l. non quocunq;*, *§ qui Cajum, de leg.* 1. non poſſit fieri ceſſio duobus, cùm ſint illi duo conrei, & duæ diſtinctæ obligationes, unde nihil videtur obſtare, quin ceſſio facta contra unū, fiat quoq; adverſus alium conreum debendi, ſic, ut tunc melior ſit conditio præoccupātis, hoc eſt, primo agentis adverſus alium, virtute juris ceſſi, *l. pluribus. ſup. de procur. cum ſimil.* & ſubdit hoc ſentire Bart. *in d. l. ex duobus, q.* 8. *inf. eod.* Et quòd nullus ad hoc advertit, cùm tamen res valde dubia ei videatur: de hac re præterea idem Cuman. meminit in illius *conſ.* 183. *col.* 1. ubi intelligere videtur Bart. *in d.* 8. *q.* eodem modo: ſubdit ille, Jac. de Are. & Albe. *in d. l. qui duos, de leg.* 2. volunt ceſſionem factam adverſus unum ex reis debendi, adverſus alium factam cenſeri, *arg. l. qui tibi, C. de hæred. vel act. vend. & l. nomen, de leg.* 3. *& l. ſi in ſolutum, C. de act. & oblig.* Et hac ratione (inquit ille) procedit ſingulariter illa *l. qui duos*, ut ceſſio facta uni contra unum, nō poſſit fieri alteri, contra alterū reum, & probatur ſecundum eum *in d. l. non quocunq;, §. qui Cajum*, quod maximè procedit, ut ille putat, ubi is, contra quem facta eſt ceſſio, erat principaliter debitor, ut quia pecunia debita in illius utilitatem erat

per ceſſionem illius pecuniæ ceſſionarius creditor efficitur, & ob id non debet remanere debitor cedentis, *arg. l. hæres à debitore, ferè per totam, inf. de fidejuſſ.* Nam per ceſſionem ipſam abdicatum eſt jus à creditore, & tranſlatum in ceſſionarium: quare ſi adhuc remaneret obligatus ceſſionarius eſſet debitor ſui ipſius, quod non eſt conveniens. Multum ad hoc conferunt ea quæ tradit Bal. *in l. ex legato nominis, C. de leg. per leges hîc alleg.* Actio, inquit, inſolidum cum effectu non poteſt eſſe apud duos, ubi commodum actionis eſt ad alium applicatum, maximè ſi interceſſit factum hæredis, quia contra illud venire nō poteſt, & tunc ope exceptionis liberatur debitor, & conreus debendi alius, allegat *d. l. qui duos*, & traditiones Bart. ſuper ea: & addit, quòd in eo contextu paſſiva obligatio confunditur, quoniam debitor cœpit eſſe creditoris, & in creditoris locum vi ceſſionis ſucceſſit, *arg. l. Stichum, §. aditio, inf. de ſolu. & l. ſi rem, §. ſi duo. inf. de novat.* Hæc Bal. quæ magis adhuc compro-
79 bant rationem Caſtr. antè relatam. Advertatur † præterea, quò res hæc pateat adhuc magis, quoniam Caſtr. *idem in d. §. qui Cajum*, opponit adverſus hæc: nam non videtur (inquit ille) rationi conſentaneum, ex ceſſione facta uni ex reis credendi, alium liberari, cùm ex petitione facta ab uno, quæ majorem vim habet, illud non contingat *l. fin. C de fidejuſſ.* & latius hoc deduxi antè. Solvit ille contrarium: nam ubi creditor egit adverſus unum, ſi ei non fiat ſatis, nihil prohibet eum ad alium redire, quoniam non electione, ſed ſolutione omnes liberantur, *juxta l. reos, C. de fidejuſſ.* ſed ubi eſſet facta ceſſio, non poſſum ad alium redire in præjudicium ceſſionarii, qui nullum alium habet, quem conveniat præter ceſſum, & verum dicit Caſtr. conſiderando ceſſionem factam in gratiam ceſſionarii, aliàs aliud eſſet dicendum, & ob id ſe remittit ad tradita per Bart. *in d. l. qui duos*, & ad Bald. *in l. 1. C de act. & oblig.* & *ibi* ille *quæſt.* 11. dicit, ceſſionem, quę fit debitori, habere effectum liberationis, quia ceſſionarius in ſe ipſum non habet actionem, allegat ad hoc ille *l. ſi ſponſalibus, in fi. ſup. de jur. dot.* ſequitur Salic. dictum hoc *in d. l.* 1. *quæſt.* 21. ea ratione præterea, ut actus magis valeat, quàm pereat, *arg. l. quoties, ſup. de reb. dub. & l. ſi ſtipulatus. ſup. de uſur.* facit pro iis etiam *l. Senatus, §. fin ſup. de leg.* 1. & id quod notant ibi Bal. & alii, *& l.* 1. *ſup. de lib. leg* ut per Alex. *conſ.* 157. *nu.* 2. *lib.* 7. Sed circa præmiſſa ſunt attentè inſpicienda verba Bart. *in d. l. qui duos*, quatenus dicit ea quæ illic traduntur procedere ubi ceſſio facta ſit uni ex reis debendi ad utilitatem commodumq; ipſius ceſſionarii: ſecus ſi foret ad commodum cedentis, juxta diſtinctionem, circa quam latè verba facit ille *in l. facta, §. ſi hæres, inf.*

ad

Digitized by Google

ad SC.Treb. de qua egi ſuperius: nam cùm fiat favore ceſſionarii ab hærede, qui ſequitur voluntatem defuncti, à quo factum eſt legatum, æquum eſt, ut liberetur adeò, ut alius ſibi ſoli teneatur, quò emolumentum legati ſine difficultate conſequatur: quaſi aliud dicendum ſit, ubi delegatio ſit facta gratia cedentis, quia tunc non videtur amiſiſſe omne ſuum jus, & hoc caſu non procedit ratio Caſtr. ſuperius allata. Et per hęc intelligimus, limitationem hanc ad regulam ſuperius firmatam, nō procedere ſimpliciter vi ceſſionis, ſed magis vi ſolutionis debiti injuncti ipſi hæredi jure legati: quare perinde videtur, ac ſi ab uno ex duobus obligatis inſolidum ad idem exegiſſet pecuniam, quo caſu contingeret liberatio utriq; inde eam conreo legatario numeraret: & hoc pacto contingit liberatio omnibus ex facto ceſſionis, ex qua facto illius ſibi præjudicat, quatenus ad utrunq;, ut dicit JC. *in d.l.qui duos*, & gloſ. *in l.quod ſi quis.ſup.de leg.*1. Et declarat hoc latè Jaſ. *in d l.non quocunque, §.qui Ca um, in* 1.*notab.* qui adducit ſimile: nam ubi res extinguitur, vel præſtari non poteſt, facto hæredis, data etiam illius ignorantia, tenetur nihilominus, *ut l cætera.§.fin.& l planè, §.ſi cui Stichus, de leg.*1. Hæc ille. Quamobrem cōſtituendum eſt, retentis puris terminis ceſſionis, hanc non eſſe limitationem ad regulam: eſt namq; verius declaratio, ſeu moderatio quędam regulæ. Porrò † quatenus ad præmiſſa unum illud non 80
eſt prætermittendum, quod mirum putat Raph. Cuman. quamobrem ſcilicet in terminis *l.non quocunq*, § *qui Cajum, de leg.*1. non poſſit fieri ceſſio duobus, cùm ſint illi duo conrei, & duæ diſtinctæ obligationes, unde nihil videtur obſtare, quin ceſſio facta contra unū, fiat quoq; adverſus alium conreum debendi, ſic, ut tunc melior ſit conditio præoccupātis, hoc eſt, primo agentis adverſus alium, virtute juris ceſſi, *l. pluribus.ſup.de procur.cum ſimil.*& ſubdit hoc ſentire Batt. *in d.l.ex duobus, q.8.inf.eod.* Et quòd nullus ad hoc advertit, cùm tamen res valde dubia ei videatur: de hac re præterea idem Cuman. meminit in illius *conſ.* 183. *col.*1. ubi intelligere videtur Bart. *in d.8.q.* eodem modo: ſubdit ille, Jac. de Are.& Albe. *in d.l.qui duos, de leg.2.* volunt ceſſionem factam adverſus unum ex reis debendi, adverſus alium factam cenſeri, *arg. l qui tibi, C.de hæred. vel act.vend. & l. nomen, de leg.3.& l.ſi in ſolutum, C.de act.& oblig.* Et hac ratione (inquit ille) procedit ſingulariter illa *l. qui duos*, ut ceſſio facta uni contra unum, nō poſſit fieri alteri, contra alterū reum, & probatur ſecundum eum *in d.l.non quocunq*, *§.qui Cajum*, quod maximè procedit, ut ille putat, ubi is, contra quem facta eſt ceſſio, erat principaliter debitor, ut quia pecunia debita in illius utilitatem erat

Ee 2 conver-

converſa, ſic ut alius cenſeretur fidejuſſor: ergo (inquit) ſecundum primam opinionem clarum eſt, virtute ceſſionis non poſſe agi contra Sanctinum, adverſus quem non eſt facta ceſſio: ſecundum verò alteram, quæ fuit Jac. de Are. videtur poſſe agi virtute ceſſionis, quæ opinio videtur de mente legum. Hæc dicit Cuman. *in præall. conſ.* quatenus autem ad objectionem ipſius in terminis *d. §. qui Cajum, Jaſ. ibi, col. 2. n. 11.* defendendo Bart. & cæteros ſcribentes, accommodat ei duas ſolutiones: primò, quia non eſt admittendum, ut ceſſio fiat in ea ſpecie adverſus duos, quia ita eſſet in hæredis poteſtate, facere legatum eluſorium adverſus mentem teſtatoris *d. l. qui duos, de leg.* 1: Si enim cederet actiones uni legatario, contra unum ex reis debendi, poſtea alteri cederet adverſus alium conreum, ejuſdem pecuniæ debitorē, oporteret unum ex legatariis fraudari legato, quia ſi unus ex conreis ſolveret uni ex legatariis vi ceſſionis, alter ex natura conreorum liberaretur, & conſequenter alter legatarius haberet actiones inanes: ſecundò reſpondit ſecundum ea quæ dixit in notabilibus illius contextus, obligationem duorum reorum, reſpectu perſonæ creditoris unam eſſe, & reſpectu pecuniæ, ſeu rei debitæ, ut probatur *in l. noſtra, in fi.* Ideoq́, ſi cedat eam uni inſolidum, quantum ad utiles actiones, ex quo abdicavit à ſe jus ſuum, non habet aliquid, quod poſſit poſtea alteri cedere: quare ſecunda ceſſio nihil valeret, & eſſet inutilis ac inefficax, & ob id concludit ille tenendam eſſe doctrinam Bart. uti communem. Et addit autoritatem Bal. *in l. 1. pen. col.* ubi Salic. de hoc agit *in 3. q. C. de act. & obl* & Spec. unà cum Jo. And. *in tit. de ceſſ. act. §. 1. verſ. quid ſi habens directam.* Hæc Jaſ. Conſidera tu ulterius præmiſſa: & quatenus Bart. *in d q. 8.* putat generaliter nihil innovari ex ipſo ceſſionis facto, ſic ut adhuc ſit præoccupationi locus, videtur id procedere, ubi ſit ceſſio voluntaria a creditore, cæterùm ubi fiat ab aliquo obligato, puta ex præcepto teſtatoris, ſiatq́; in unum ex conreis, vel in alium quempiam extraneū, procedunt ea quæ dicuntur in legibus, quæ tractant materiam legati ejus, quod debetur pluribus inſolidum, quo caſu reſultant plura debita ex voluntate teſtatoris. Et præoccupatio nihil poteſt, nam ſi aliquid illa poſſet, tunc eliderετur voluntas teſtatoris, quod animadvertit Jaſ. ſuperius relatus. Eſt præterea advertendum, quia Pet. Bal. & Caſtr. *in d. l. qui duos, de leg. 2.* putant deciſionem illius legis procedere ſecundum tempora vetera, quibus quiſq; inſolidum tenebatur. At noviſſimo jure, ſinguli pro parte obligati intelliguntur, *juxta authen. tit. noſtro,* quare videtur, quòd ceſſio collata in unum, operetur pro parte tantùm, pro alia ergo rema-

remanet obligatus ceſſionarius,& ceſſat ratio abſurdi,quam antè retuli, ut ejuſdem quantitatis ſit aliquis debitor & creditor: ſequuntur hoc multi Dd. quos refert Jaſ. *in d.* §. *qui Cajum,in fi.* qui tenet contrarium, & rectius judicio meo. Nam arbitror ego, nihil eſſe correctum per jus Novellarum conſtitutionũ in terminis noſtris, & ſi qua exceptio competit, competit illa, ubi agitur adverſus eos, quo dividatur debitum. Cæterùm ipſo jure ab unoquoq; ſolidum eſſe debitum, demonſtravi *in l.2.ſup.eod.ſuper verb.ipſo jure.* Et ubi legatur tale nomen, intelligitur legatũ id quod debetur ex juris diſpoſitione, non habita ratione, quòd exceptio hujuſmodi objici poſſit, admittiq;. Unum illud ad majorem declarationem tractationis ceſſionis non eſt prætermittendum, quod tradit Bald. *in tr.de pact.col.15.verſ.ſed nos,cum ſeq.nu.52.ex mente Guliel.* Si † in uno inſtrumento contineatur debitum duorum reorum, qui ad 81 idem in ſolidum teneantur,& uni ex iis tradatur inſtrumentum à creditore, utrum ex hoc facto ambo liberati videantur? & dicebat ille, quòd non, quamvis hujuſmodi traditio duo operetur: nàm per eam liberatur prorſus is, cui inſtrumentum redditur, & actio ei adverſus alium conreum ceſſa intelligitur, pro quo allegat caſum, quem valde notabilem putat, in ſępè allegata *l.ſi is qui duos,ſup.de lib.leg.* Diverſum (inquit) eſſet, ſi non forent illi obligati, tanquam conrei: quia nec alter liberaretur, nec actio ceſſa adverſus eum intelligeretur. Subdit Bald. paulò pòſt, quòd ſi non conſtat de traditione inſtrumenti facta à creditore, reperiatur tamen illud penes unum ex conreis, & ſimus in caſu, quo præſumatur eum illud habuiſſe à creditore, ſecundum ea quæ ibi Bald. idem paulò antè dixerat, nunquid proficiat ei eo modo quo proficeret, ubi conſtaret de traditione, ei à creditore facta: & reſpondit, videri dicendum, quòd non, ne duplex præſumptio inſurgat, liberationis ſcilicet & ceſſionis, *argum.l.1.C.de dot.promiſſ.* & pro hoc facit ſecundum eum, *l.2.§.1.de jure fiſc.* Subdit tamen duplicem præſumptionem, quæ adaptatur juri communi, concurrere circa idem, ſecus ac in duplici fictione, quæ non veniat ab eodem fonte favoris, vel nõ ſint æquè principales, ut quia una ſe habeat veluti genus, alia uti individuum, & hæc ſe eſſe latius declaraturum inferius teſtatur: & de qua re agunt latè Dd. *in l.ſi is qui pro emptore,ſup.de uſucap.& in l.ſingularia,ſi cert.pet.* Has omnes Bal. traditiones refert ſimpliciter, & ſuper illis cogitandum relinquit Caccial. *in tract.de pact.in 8.q.princ.* Ego verò quo ad hoc puto adhibendum eſſe temperamentum diſtinguendo, conſiderandoq;, ex qua cauſa ſit, vel intelligatur facta traditio inſtrumenti uni ex reis, per

quam remiſſio debiti intelligatur, utrum ſcilicet ſit cum onere recipientis inſtrumentum, vel ſine aliquo gravamine, juxta ea quæ latè retuli ſuperius. Deniq; † nõ ſunt prætereunda ea, quæ in tractatione proteſtationis incitatoriæ, tradunt in propoſito Dd. *in l. non ſolùm, §. morte, ſup. de oper. nov. nunc.* ad hoc, ut is, adverſus quem ſunt ceſſæ actiones in mora à ceſſionario conſtituatur eſſe opus, ut cauſa proteſtationis illi notificetur, per oſtenſionem inſtrumenti, & traditionem copiæ, ut per Alex. *in conſ. 18. col. pen. n. 4. in 7. q.* ut exigitur quoq; in tutore, ut per Bart. *in l. quidam decedens, §. fin. in fin. ſup. de admin. tut.* & Roma. *conſ. 204. col. penult.* & Bart. & Ang. *in l. hæres cù n debuerat, ſup ad SC. Treb.* Et ratio eſt, quia aſſerenti ſe eſſe talem, id non creditur abſque probatione, *l. ſi quis inficiatur, ſup. depoſ. l. ſi verò, §. qui pro rei qualitate, ſup. qui ſatiſd. cog. Alex conſ. 15. in 7. q. & Socin. conſ. 27. col. 5. vol. 4. ut per Alex. in d. §. morte, nu. 408.* quo loco refert diſtinctionem Bart. inter ceſſionem, quæ fit ad commodum ceſſionarii, & eam, quæ fit ad commodum & incommodum ipſius cedentis, quam antè retuli.

82

PARAGRAPHUS UBI DUO, LEGIS III.

*Ubi duo rei facti ſunt, poteſt vel ab uno eorum ſolidum peti. Hoc * enim jus duorum reorum eſt, ut unuſquiſq; eorum * inſolidum ſit obligatus, poſſitq; ab alterutro ſolidum peti. Partes * autem à ſingulis peti poſſe, nequaquam dubium eſt, quemadmodum & * à reo & fidejuſſore petere poſſumus.*

* Aliàs: Hoc eſt enim duorum reorum, Floren.
* Aliâs: deeſt vox inſolidum.
* Aliâs: & partes.
* Aliâs: & reo.

SUMMARIA.

1 Continuatio & diviſio contextus.
2 Quòd ille loquatur duntaxat de reis promittendi.
3 Imò quòd trahatur illius deciſio ad reos ſtipulandi.
4 Caſus legis quatenus ad petitionem ſolidi paſſivam.
5 Melius eſt partem ſolvere, quàm poſt ſolidi ſolutionem partes ab aliis repetere.
6 Solidi ſolutio aliquando liberat omnes ad idem obligatos, aliquãdo non.
7 Intereſt noſtra, non diſtrahi ab adverſariis in plura judicia.
8 Jure noviſſimo utrum ſit aliquid immutatum, quoad hanc ſolidi petitionem paſſivam.

9 Ca-

9 *Caſus legis, quatenus ad petitionem partium paſſivam.*

10 *Propria, primordialisq́, natura plurium obligatorum ad idem eſt, ut pro partibus virilibus ſinguli teneantur.*

11 *Caſus legis, quo ad ſolidi petitionem activam.*

12 *Caſus legis quantum ad partium petitionem activam.*

13 *Alteruter dictio, ad duos propriè refertur.*

14 *Alter dictio, eandem habet naturam.*

15 *Partium petitio permiſſa in hoc contextu, qualiter ſit intelligenda.*

16 *Illatio quam adfert hic JC. vel ſimilitudo, quatenus accommodetur ſpeciei propoſitæ.*

17 *Similitudo ipſa reorum & fidejuſſorum convenit, veteri jure inſpecto.*

18 *Inter reum & fidejuſſorem, hoc jure fuit debiti diviſio.*

19 *Hic contextus non probat, tacitè intelligi fidejuſſionem inter plures debendi reos.*

20 *Unico libello plures rei debendi pro partibus virilibus rectè conveniuntur.*

21 *Horum ſinguli poſſunt uti propriis exceptionibus in eodem judicio.*

22 *Pluribus reis eodem libello ſimpliciter conventis, intelligitur actum de partibus virilibus.*

23 *Unico libello poſſunt rei plures credendi experiri pro partibus adverſus debitorem.*

24 *Ubi ex eodem facto actio pluribus æquè acquiritur, agere poſſunt illi ſimul, eodemq́, libello.*

25 *Diſcutitur plenè intelligentia l. ſi accuſatoribus, C. de accuſ.*

26 *Plures creditores agentes ſimpliciter adverſus debitorem, pro partibus virilibus in caſu dubio agere illi intelliguntur.*

27 *Creditor rectè agit pluribus libellis ad partes, adverſus plures debendi reos.*

28 *Intellectus Novellæ conſtitutionis: de duobus reis promittendi.*

29 *Rei plures credendi agunt rectè ad partes pluribus libellis adverſus debitorem.*

30 *Petitione partis facta adverſus unum ex pluribus reis debendi, ſecundum regulam, non intelligitur facta debiti diviſio in reliquo.*

31 *Petitionis & ſolutionis partis debiti in noſtra tractatione, ſimilis eſt effectus.*

32 *Remiſſio obligationis ſolidi donationem ſapit, & ob id facile non admittitur.*

33 *Electione unius ex pluribus reis, qui conveniatur, non ſit prajudicium creditori, niſi ſit ſubſecuta ſolutio.*

34 *Declaratio ad l. reos, C. de fidejuſſ.*

35 *Petitionem partis ſi ſequatur ſolutio vel abſolutoria ſententia, quid juris ſit, quatenus ad alias partes.*

36 *Procurator habens mandatum generale, non poteſt præjudicare domino indebiti diviſione, quo ad reos plures ejuſdem debiti.*

37 *Diviſio debiti nunquam eſt intelligenda, ubi ſit expreſſa proteſtatio agentis.*

38 *Petitione facta adverſus plures reos debendi ſimpliciter, utrum intelligatur facta diviſio.*

39 *Conſtitutio l. liberum, C. de fidejuſſ. declaratur.*

40 *Diviſionis beneficium pluribus reis indultum, ita demum competit eis, prodeſtq́, ſi illud opponant.*

41 *Petitione porrecta adverſus unum, vel omnes ad ſolidum obligatos, cum adjectione pro parte, ſeu partibus ſingulos tangentibus, utrum intelligatur facta crediti diviſio.*

42 *Via agendi, quam aliquis elegit in materia noſtra, ſibi patere debet.*

43 *Beneficium diviſionis amittunt debitores per negationem.*

44 *Inter petitionem & ſolutionem partis debiti, quo ad diviſionem inducendam, poteſt excogitari aliquod diſcrimen.*

45 *Diviſio debiti ex petitione partium, quando intelligatur facta.*

46 *Ubi unus ex pluribus reis credendi agit ad partem crediti, non præjudicat ſibi in eo quod reliquum eſt.*

47 *Solidi petitio ut procedat adverſus plures in ſolidum obligatos, addenda eſt proteſtatio, ut ſit contentus actor unica ſolutione, ex ſententia Bart.*

48 *Cumulatio perſonarum admittitur in uno libello, ubi tenentur illæ ex eadem cauſa.*

49 *In eodem libello rectè petit aliquis æſtimationem injuriæ, & præterea ſatisfactionem, ſi addita ſit clauſula, quòd una ſolutio ſufficiat.*

50 *In libello non cenſetur expreſſum id quod omittitur, & n. 57.*

51 *Petitiones quæ continent ultra id quod debetur petenti, à jure improbantur, & n. 58.*

52 *Petitio ſolidi adverſus plures reos debendi procedit, nulla addita proteſtatione, & n. 56.*

53 *Libellus ſuſtinetur, ubi non exprimantur ea quæ de jure notoria ſunt, vel quæ non pertinent ad ſubſtantiam rei, inſpecta illius natura & agentis intentione, narrationeq́, & ſatis eſt ut ille concludat præſumptivè.*

54 *Qua-*

54 *Quatenus ad proteſtationem, ut unica ſolutio ſufficiat, diſtinguitur petitio, quæ verſatur circa condemnationem, à petitione executionis ſententiæ, & n. 60.*

55 *Clauſulæ vulgò apponi in libellis ſolitæ ſufficere videntur pro illa proteſtatione.*

56 *Intelligentia conſtitutionis l. 1. C. de fidejuſſ. tut. cum gloſ. ejus.*

59 *Cumulatio in libello obligationum vel actionum, quæ proveniunt ex diverſa cauſa, quatenus ſit admittenda.*

61 *Libelli vis abſumitur per ſententiam ſuper eo latam.*

62 *Cauſa tollendæ dubitationis poni poteſt in libello proſtatio unicæ ſolutionis.*

63 *Proteſtatio ea ſupervacanea eſt, ubi agitur ad id, quod pro partibus ſeparatis non poteſt præſtari.*

64 *Intellectus §. quod tamen Caſſius, l. ſupra iter, de aq. plu. arc.*

65 *Proteſtatio unicæ ſolutionis nullo pacto eſt exprimenda, ubi agitur adverſus plures obligatos inſolidum, ita, ut ſolutio unius alios non liberet.*

66 *Ubi eſſet neceſſaria proteſtatio ipſa, illius omiſſio allegari debet à conventis.*

67 *Si feratur ſententia ſuper libello, in quo non eſt illa proteſtatio, quid juris ſit.*

68 *Rei plures credendi rectè agunt inſolidum unico libello adverſus debitorem.*

69 *Rei plures agunt, conveniunturq́; rectè, diverſis libellis eodem tempore porrectis.*

70 *Intelligentia l. non eſt novum, de act. empt.*

71 *Declaratio §. fin. l. hujuſmodi, de leg. 1.*

72 *Comprobatio ſententiæ Bart. in præmiſſa concluſione.*

73 *Æquitate inſpecta, ſi pluribus libellis agatur, facienda eſt cumulatio eorum.*

74 *Quod tibi non obeſt, & alteri prodeſt, pati teneris.*

75 *Cumulatio ubi fieri debeat ratione æquitatis, æquitas ipſa allleganda eſt.*

76 *Æquitatis exceptio ita demum eſt admittenda, ſi agatur de intereſſe agentium.*

77 *Rei plures debendi diverſis libellis, judiciis, temporibusq́;, inſolidum rectè conveniuntur.*

78 *Intelligentia l. quoties, §. ſi creditor. ſup. de pecul.*

79 *Contumacia vel alterius, vel propria alicujus in una cauſa commiſſa à me, in alia poteſt allegari.*

80 *Regulæ cumulationis non procedunt in materia reorum plurium.*
81 *Declaratio l.1 §.ſi apud duos.ſup depoſ.*
82 *Diverſa eſt ratio reorum debendi & credendi in quæſtione, de qua nunc agitur.*
83 *Inſtitor & præponens, inſolidum obligati uti conrei, duobus diverſis judiciis, diverſis temporibus ceptis, rectè conveniuntur.*
84 *Utrũ ratione æquitatis, ubi ſunt judicia diverſa, cumulatio peti poſſit.*
85 *Nunquid jure noviſſimo in hac re quicquam ſit immutatum.*
86 *Rei plures credendi ſi reperiantur, quorum unus agere cœperit adſolidum, utrum poſſit petitionem dividere, & pro parte duntaxat proſequi judicium.*
87 *Hominum obligatorum inſolidum ad idem tres ſpecies ſunt.*
88 *Tutores plures ejuſdem patrimonii, & gerentes eundem magiſtratum ſimul habent beneficium diviſionis.*
89 *In depoſito & commodato à duobus ſuſcepto, conſideratur duplex obligatio: primaria ſcilicet & ſecundaria.*
90 *Obligati inſolidum ex cauſa commodati vel depoſiti, utrum habeant beneficium diviſionis.*
91 *Obligatio voluntaria diſtinguitur à neceſſaria.*
92 *Obligati inſolidum ex cauſa tutelæ, ubi ſit dolus, vel culpa communis, vel alterius eorum, utrum habeant beneficium diviſionis.*
93 *Obligati inſolidum occaſione doli vel culpæ, non habent indiſtinctè beneficium diviſionis.*
94 *Jure veteri eligebat creditor, quem ex obligatis inſolidum conveniret, facta ei ſolventi ceſſione actionis adverſus alios, quibus præterea utiliter erat conſultum.*
95 *Obligati inſolidum ex facto alterius, inſtitoris puta, vel exercitoris, non habent diviſionis beneficium.*
96 *Procurator plurium, ſi eos obligat ſimul, nunquid inſolidum ſingulos obligare videatur.*
97 *Inſtitor vel exercitor, ubi ſe obligaret expreſſis nominibus præponentiũ, quid juris eſſet.*
98 *Ubi à pluribus debetur inſolidum quidpiam, quod dividi nequeat, ceſſat exceptio diviſionis.*
99 *Ubi à pluribus ſolidum debetur, & res dividua ſit, datur generaliter exceptio diviſionis.*
100 *Mutua fidejuſſio inter reos debendi plures, qualiter intelligenda ſit.*
101 *Declaratio nova ac notabilis ad Novellam conſtitutionem Juſtiniani, de duobus reis promittendi.*

Digitized by Google

102 *Græca inſcriptio illius conſtitutionis, veraq́ illius tranſlatio.*
103 *Erravit nonnunquam Irnerius in inſertione auth. tranſſumptioneq́.*
104 *Regula ſit pro exceptione diviſionis admittenda, quantum ad reos plures.*
105 *Ratio regulæ affertur & declaratur.*
106 *Diviſionis beneficium quod competit tutoribus magiſtratibus, fidejuſſoribus, æquius ac rationabilius eſt, quàm ſit illud, quod cõreis datur.*
107 *Ratione inopiæ unius ex reis debendi, ceſſat diviſionis beneficium.*
108 *Uno ex reis debendi abſente, præſentes rectè ad ſolidum adſtringuntur.*
109 *Renunciatio facta beneficio Novellæ conſtitutionis de duobus reis.*
110 *Renunciatio quatuor beneficiorum, quæ in hac re conſiderantur.*
111 *Rei debendi renunciare poſſunt beneficio diviſionis, ſicuti fidejuſſores rectè renunciant beneficio excuſſionis.*
112 *Generalis renunciatio omnium beneficiorum juris, an habeat effectum præmiſſum.*
113 *Quid juris ſit æquitate inſpecta.*
114 *Generalis renunciatio non trahitur ad jus, quod non competit tunc, cùm illa ſit.*
115 *Specialis renũciatio quorundam beneficiorũ, quam ſequitur generalis.*
116 *Renunciatio reorum vel fidejuſſorum jurata, ubi ſunt beneficia juris expreſſa.*
117 *Quid ubi ſit juramentum pro obſervantia contentorum in inſtrumento abſq́ expreſſione beneficiorum.*
118 *Baldi opinio in hac re uti communior defenditur.*
119 *Juramentum trahitur non ſolùm ad recepta, ſed & ad promiſſa.*
120 *Renunciatio tacita intelligitur ex omiſſione allegationis beneficiorum juris.*
121 *Excuſſionis exceptio, & quidem clarè allegan da eſt ab eo, cui illa competit.*
122 *Excuſſionis exceptio, utrum ſit dilatoria vel peremptoria, & quando ſit allegan da.*
123 *Diviſionis exceptio opponi non poteſt, ubi agitur ex ſcriptura, quæ habeat vim guarentigiæ.*
124 *Maximè ubi res agatur æquitate, vel ſola facti veritate inſpecta.*
125 *Excuſſionis exceptio, nunquid ſit de apicibus juris.*
126 *Et an in foro Canonico objiciatur rectè.*
127 *Beneficium diviſionis non competit iis, inter quos non eſt propria reorum conſtitutio.*

128 *Nec iis qui ad idem obligati ſunt ex ultima voluntate.*
129 *Utrum per dationem fidejuſſoris unius ex conreis, perdatur iſtud beneficium.*
130 *Illud amittit reus, qui conventus debitum negat.*
131 *Negatio qualis eſſe debeat, & quo tempore facta, ut habeat effectum præmiſſum.*
132 *Ex quibus cauſis ceſſant beneficia juris, quæ fidejuſſoribus competunt, totties ceſſat beneficium diviſionis.*
133 *Diviſionis beneficium utrum allegari poſſit à reis condemnatis, poſt ſententiam.*
134 *Et quid in ſententia arbitratoris.*
135 *Deciſio Afflicti 211. diſcutitur pleniſſimè, & validè improbatur.*
136 *Intelligentia l. 1. C. ſi plures una ſent. cum ſimil.*
137 *Cœpto judicio adverſus plures debendi reos, utrum poſſit ſuperſederi, quatenus ad quoſdam.*
138 *Inſtituta accuſatione adverſus plures, poteſt ſuſpendi judicium quo ad aliquem.*
139 *Quid ſit conſtituendum, ubi ſint creditores plures ad idem, quorum unus ſolidum creditum in judicio deduxit.*
140 *Intelligentia l. non idcirco, ſup de jud.*
141 *Ubi plures rei debendi forent inſolidum condemnati, quo pacto olim fieret ſententiæ executio: & utrum ſit aliqua mutatio facta hoc tempore.*
142 *Diſcuſſionis exceptio quando ſit à conventis opponenda.*
143 *Exceptio diviſionis eſt dilatoria.*
144 *Intelligentia Novellæ conſtitutionis, quo ad præmiſſam quæſtionem.*
145 *Utrum unus ex conreis credendi, rectè conſtituat alium conreum procuratorem ad agendum adverſus debitorem.*
146 *Unus ex pluribus debendi reis, rectè per alium, uti per procuratorem ſe defendit.*
147 *In judicio aliquis poteſt vel agere, vel ſe defendere, partim proprio, & partim procuratoris alterius nomine.*
148 *In actionibus popularibus, quo pacto fiat præoccupatio ab uno de populo.*
149 *Reus ſocius facilius agit pro conreo, vel illum defendit, quàm ſi non foret ſocius.*
150 *Potentia ſolvendi quorundam ex reis debendi, utrum ſit probanda ab actore, vel à convento.*

151 Re-

151 *Beneficium diviſionis duplex cum duplici effectu.*

152 *Qualitas divitiarum non præſumitur, imò probanda eſt, quemadmodum & aliæ extrinſecæ qualitates requiſitæ ab aliqua diſpoſitione.*

153 *Beneficium diviſionis, quod datur reis pluribus debendi, utrum habeat majorem ſimilitudinem cum eo, quod datur fidejuſſoribus pluribus, vel cum beneficio competenti, ubi ſit principalis debitor, & illius fidejuſſor, & n.155.*

154 *Qualitas allegata probanda eſt ab eo, qui illam pro fundamento ſuæ intentionis habet.*

156 *Exceptio ordinis & diſcuſſionis diſtinguuntur.*

157 *Unus ex pluribus debendi reis in individuis non rectè convenitur inſolidum, niſi cæteris jam in mora exiſtentibus.*

158 *Ubi ſunt plures conrei debendi occaſione contractus, cujus emolumentum ad unum ex iis duntaxat pervenit, utrum ille ſit ante omnia excutiendus.*

159 *Si id ſit actum ſciente conſentienteq; creditore, quid juris ſit.*

160 *Quid ſi creditor id ita actum eſſe ignoret.*

161 *Ex pluribus commodatariis vel depoſitariis, primò convenitur is qui rem habet.*

162 *Ex pluribus tutoribus ejuſdem patrimonii primò conveniendus eſt inſolidum is qui adminiſtravit, & n.173.*

163 *Declaratio ad l.2.§.fin.ſup.de curat.bon dand.*

164 *Renunciatio generalis reorum plurium debendi, operatur aliquid in eo, de quo agimus.*

165 *Ubi principalis debitor pecuniam debitam tradit uni ex fidejuſſoribus ſuis, quo eam numeret creditori, ſi id ille non faciat, ante alios fidejuſſores eſt conveniendus, & n.177.*

166 *Caſtr. diſtinctio notabilis in 7. Bart. quæſt.*

167 *Exceptio, ut alius primò excutiatur, allegata ſimpliciter ſufficit, abſq; eo quòd dicatur, agendum eſſe adverſus alium, periculo & impenſis excipientis.*

168 *Difficultas conveniendi eum, qui totum contractus emolumentũ percepit, efficit, ut non admittatur exceptio alterius conventi, & n.178.*

169 *Quòd rectè conveniatur inſolidum ſine ulla diſtinctione, is qui non habuit emolumentũ aliquod ex contractu, in quo uti reus ſe obligavit.*

170 *Scientia veritatis rei actæ, nihil nocet creditori, adverſus verba contractus.*

171 *Quatenus differat quæſtio noſtra à caſu, quo is qui verè erat principalis,*

lis, id egit, ut eſſet quoq; fidejuſſor, vel contrà, in terminis glo. in auth. de fidejuſſoribus.

172 *Novella conſtitutio de duob. reis promit. quo pacto adaptetur ad hanc quæſtionem.*

174 *Adminiſtrationis plurium inſolidum voluntariæ & neceſſariæ, ratio diverſa eſt.*

175 *Intelligentia l. unde quæritur, ſup. commod.*

176 *Opinio Bart. ut reus, qui nullum commodum ex contractu eſt conſecutus, excipiat adverſus creditorem, ut alius primò conveniatur, temperatur.*

179 *Præſentia ſeu abſentia alicujus ex reis debendi, quo pacto in hac tractatione ſit intelligenda.*

180 *Unius territorii nomine intelligitur una civitas.*

181 *Diſcuſſio perſonæ alicujus, quo pacto ſit facienda, & n.* 184.

182 *Excuſſio principalis debitoris neceſſaria non eſt, ubi liquido conſtat eum abſentem eſſe.*

183 *Provinciæ ſeu territorii nomine quid contineatur in tractatione conreorum.*

185 *Præſentia, abſentiáve unius ex reis debendi, utrum ſit probanda à creditore, vel à reo convento, & n.* 188.

186 *Abſentia alicujus à propria patria facile præſumitur, unde contraria probatio neceſſaria videtur.*

187 *Præſentia alicujus in propria patria præſumenda eſt.*

189 *Rei, qui reperiuntur præſentes, quandoq; habentur pro abſentibus, ubi agatur de perſonis illegitimis: & quid juris ſit, quantum ad legitimationem earum.*

190 *Ubi inter reos plures debendi ſit aliqua perſona minus legitima, onus eam legitimandi pertinet ad conreos, niſi velint inſolidum exigi.*

191 *Intelligentia gloſſæ, §.* 1. *in auth. de fidejuſſ. ſuper verb. ſumat.*

192 *Utrum reo præſenti, qui conventus eſt, detur tempus ad reducendum conreum, qui abeſt: quemadmodum illud fidejuſſori, ut principalem reducat, indulgeri ſolet.*

193 *Expreſſa fidejuſſio plus operatur, quàm tacita, & n.* 196.

194 *Mitius agitur cum fidejuſſore, quàm cum uno ex conreis pluribus.*

195 *Quòd reis ipſis non ſecus ac fidejuſſoribus concedi debeat tempus reducendi abſentes adverſus communem ſententiam.*

Supe-

Digitized by Google

SUperius (inquit Bald.) juris compilatores retulerunt ea quę concernunt ſubſtantiam conſtitutionis duorum reorum, & *in l. 1. & 2.* nec non in principio hujuſmodi nunc unum ſubjiciunt, quod pertinet ad judicium, ſeu ad jus agendi, quatenus ad conveniendi modum. Agitur † namque hic primò de debitione reorum generaliter, poſtea de totius, demum de partis petitione. Quibus adnectitur ſimilitudo fidejuſſoris & rei principalis, quæ ad ſecundum & tertium caput context. (ut ego arbitror) pertinet: de qua re dicam plenè, interpretando *context. ſuper verb. quemadmodum.* Hæc ſufficiant pro continuatione, diviſioneq; hujus contextus *uſq; ad verſ. utique.* Oritur inprimis dubitatio, utrum † reſponſum hoc decidat quicquam in activo ſenſu, hoc eſt, quatenus ad reos ſtipulandi plures, cùm ejus verba ad paſſivum ſenſum duntaxat, hoc eſt, ad reos promittendi accommodari rectè poſſe videantur. Et hæc poſterior interpretatio communior eſt, ea nil mirum ratione, quoniam exemplum rei principalis & fidejuſſoris à Jureconſulto allatum, convenit huic ſenſui ita ut non alteri: quare per exemplum ſubjectum, dictum illius clarum redditur argumento eorum quæ traduntur *in l. nam quod liquidè, ſup. de penu. lega. & facit §. teſtes autem, cum ibi not. in Inſt. de teſtam.* Accedat iis, quòd principium hujus legis de reis debendi, dubio procul, verba facit: ex qua re ſumitur declaratio probabilis ad ea quæ ſubſequuntur, *arg. l. ſi ſervus plurium, §. fin cum ibi not ſup. de leg* 1 Et hunc ſenſum indicare videtur Accurſ. per quaſdam ſuas allegationes, nempe *l. 1. & auth. hoc ita, C. eod.* & verbis expreſſis hoc aſſerit Alber. *hoc loco.* Denique ad præmiſſa, quia in dubia diſpoſitione, quæ in una duntaxat ſpecie eorum ſit accipienda, prior eſt utique paſſiva reorum ſignificatio, quod comprobavimus latè *in enarrat. rubr.* Arbitror † tamen ego ſub hac deciſione, reos quoq; credendi rectè comprehendi: quoniam illius verba haud quaquam repugnant huic ſenſui, ut patet ex illius principio, quatenus in eo dicitur, poteſt vel ab uno eorum ſolidum peti: nam petendi verbum, quemadmodum etiã petitionis nomen, habere utrunq; ſenſum, activum ſcilicet & paſſivum, demonſtratum eſt *in l. proxima, ſuper verb. ideoq; petitione, &c.* quæ res eſt animadvertenda in reliquo quoq; contextu, & ad hunc ſenſum alludit Accurſ. *hic.* cùm allegat *l. 2. ſup. eod.* quatenus in ea agitur de utraq; petitione. Et pleriq; Dd. in ſummario contextu amplexi videntur generalem hunc ſenſum, nam ſecuti Bart. veſtigia dicunt: Poteſt à quolibet conreorum ſolidum debitum vel pars peti: quæ verba, utpote generalia utriq; ſenſui æquè poſſunt

accom-

(Margin numbers: 1 at "debitione", 2 at "quicquam", 3 at "deciſione".)

accommodari:nec ea quæ ſuperius in contrariũ conſideravimus,multum adverſantur huic ſententiæ. Et inprimis quatenus ad exemplum JC. rei principalis & fidejuſſoris,dici poteſt, ob illud non eſſe arctandam generalem deciſionem contextus, quæ ex verbis e,us clarè colligitur, ut patebit magis in eorum declaratione. Exempla namq; regulam non reſtringunt,*arg. §.hactenus in Inſt.de grad.& l regula, § fin.ſup. de jur.& fact.ign. cum aliis ſimil. qua de re dicam ſuper verb. quemadmodum.* Et quamvis ea quæ in principio hujus l.habentur, reſpiciant reos debendi duntaxat, ſunt tamen illa ſeparata ab iis quæ tractantur in noſtro contextu: quò fit, ut non ſit efficax præſumptio, quæ ex ea re provenire dicebatur, *arg. l. Papinianus exuli.ſup de minor.* Et deciſio præmiſſa eſt reſtricta ad unum genus reorum, quia propoſita dubitatio non cadebat in aliud genus, ut ibi hoc docui, quod non evenit in ſpecie, de qua agimus, in quas utrinſq; ſenſus eadem eſt ratio, idemq; jus. Quod ſi ab iis quæ huic deciſioni proxima copulataq; ſunt, ſit argumentum aſſumendum, generalitas contextus approbabitur *per verſ. utiq;,*qui mox ſubſequitur,&agit promiſcuè de reis omnibus:& in hunc modum declarare videtur contextum noſtrum Bart. *inf. in 1.qu. verſ.& idem dico de duobus reis credendi.* Quod dilucidius adhuc deprehenditur ex illius commentariis *in auth. hoc ita, col.7. verſ. de ſecundo verò, C. eod.*hanc porrò partem tacitè eſt amplexus Socin.*in conſ.120 .col.4.verſ. tertio hæc pars confirmatur, lib. 1.* quod eſt repetitum *in conſ.231.in 2.lib.* quòd cùm dictum hoc per ſe veriſſimum ſit,ſatiſq; ei accommodentur verba contextus, non video quamobrem ſit coarctanda ad unum tantùm reorum genus JC. deciſ. Et hæc ſint hactenus dicta pro generali quadam declaratione ad contextum hunc, nunc ſingulariter res eſt exequenda.

4 Fingamus † primò caſum juxta ſenſum paſſivum,qui communior eſt: inde effingemus illum juxta minus receptum. Et ut exordiamur à ſolidi petitione, quæ ſit ab unoquoq; ex reis debendi, illa non videbatur permiſſa adverſus ſingulos, ne plures ex una eademq; cauſa, vel eodem contractu obligati pluries inſolidum tenerentur, exigiq; poſſent cum hoc ſingulari jure in aliquibus duntaxat ſpeciebus, odio reorum ſit à jure receptum,*l ſi ita vulneratus,in fi.ſup ad leg.Aquil.& l.vulgaris, §.ſi duo,inf.de furt.& l.ſi plures,inf arb.fur.cæſ & in l.1. C. de cond.furt.* in quibus locis omnibus gloſ. & Dd. ſupponunt agi ad ſolidum debitum adverſus omnes, odio delicti ab eis commiſſi: quare videbatur in ſpecie noſtra,in qua non agitur de maleficio,nec eſt jus aliquod ſingulare,

non

non poſſe agi inſolidum adverſus ſingulos: quemadmodum nec rectè agitur ad ſolidum debitum adverſus reum principalem, & illius fidejuſſorem, ut dicit conſtitutio *l.1.C.de fidejuſſ.tut.* Nam ſi contrarium dicamus, videtur inſurgere quidpiam purum rationi conſentaneum, ut ſcilicet ſæpiùs idem conſequatur creditor, adverſus tradita *in l. qui bis idem, ſup.tit.1.& in l bona fides, ubi Dec.& poſteriores latè de hoc ſcribunt, inf.de reg.jur.* ſic, ut cum damno alterius ſtipulator locupletetur, adverſus *l.nam hoc natura, ſup.de cond. ind.* Imò verò parum probabile videbatur creditorē ſemel duntaxat pro ſolida quātitate agere poſſe adverſus unū ex reis ipſis, cùm effectu inſpecto, ſinguli debitores pro partibus virilibus teneantur, adeò, quòd ſi unus totum ſolvat, à cæteris illorum portionem repetat, *juxta l.1.cum ibi plenè traditis, C.eod.* Quamobrem æquius videbatur eum petere debitum ab omnibus pro partibus ſingulos tangentibus, potiſſimùm quò circuitus evitarentur, *arg. l. dominus teſtamento, cum ibi not. ſup. de cond. indeb.* maximè † cùm interſit 5 cujuſq; ex ipſis reis potius non ſolvere ſolidum debitum, quàm eo ſoluto, partes viriles à cæteris conreis repetere, *l ſi dubitet, in princ. inf. de fidejuſſ & l. ideò ſup. de compenſ. gloſ in l. penult. ſuper verb. patronus ſup. quar. rer. act. non dat. cum aliis ſimil de quibus meminit Cravet. in conſ.130. nu.7. lib.1.* Præmiſſis omnibus dubitandi rationibus poſthabitis decidit Ulpian. ſingulos reos debendi inſolidum eſſe obligatos, inſolidumque conveniri poſſe, & idem videtur deciſum à Jabol. *in l. præcedenti, quam rem latius tractat Bart. inf. in 1 illius quæſt. quod videbimus ſuo loco.* Ratio deciſionis fundata eſt ſuper jure naturáve conſtitutionis duorum reorum, quæ hoc poſtulat, ut probatur *in d.l.2. ſup in verb. ipſo jure, ſecundum alteram declarationē illic à me traditam.* Quamobrem ubi actum ſit inter ipſos contrahentes, ut ſint rei plures, ſervanda eſt conventio, *arg.l.1.§.ſi convenias, ſup. depoſ. cum vulg* quibus conſequens eſt, ut talis ſit obligatio, qualem deſcribit eam JC. *hoc loco.* Contraria porrò nihil obſtant.

Et † quo ad prius eſt ſciendum hæc diverſa valdè eſſe, plures teneri inſolidum, ita, ut ſolutio ſolidi ab uno facta alios non liberet, vel quòd unica ſolutio pro omnibus ſufficiat: nam priore caſu loquuntur jura ſuperius citata. Et in ſpecie de ſolutione ipſa eſt *l. qui ſervum, ſup. de interrog. act. & l ſi quis id quod, § fin. cum ſeq. de juriſd. omn. jud. & l. item Mela, §. ſed ſi plures, ſup. ad leg. Aquil. cum ſimil. de quibus dicam in l. eandem, in princ.* ubi agam de pluribus ad idem obligatis ex maleficio vel quaſi. Poſteriore autem caſu loquitur noſter contextus & *l. 2. ſup.* 6

eod. Non exiguntur itaq; ſinguli inſolidum hic, quia una ſolutio ſufficit, quare ceſſat prius inconveniens antè deductum. Et hoc pacto declaratur *l.1.C.de fidejuſſ.tut.* qua cautum eſt, ſufficere creditori, ſemel ei eſſe cum effectu ſolutum, vel à principali debitore, vel à fidejuſſore: cùm ea ſit plurium ad idem obligatorum natura, ut ſolutio ſolidi ab uno facta, omnes liberet, *ut in verſ.utiq;, inf. ibi dicam de hoc.* Eſt itaq; in electione creditoris eligere, quem convenire malit ex ipſis debitoribus, pro ſolido credito ejus, ita tamen, ut unica ſolutione ille ſit contentus: quare ceſſat id quod objiciebatur *ex l. qui bis idem, ſup. tit. 1. cum aliis ſimil.* Quod autem attinet ad exactionem ſolidi faciendam ab uno duntaxat, quem conveniendum duxerit creditor, eſt quid imputetur reis ipſis, qui inſolidum ſe obligari paſſi ſunt, cùm ſcirent, aut ſcire deberent jus reorum plurium, *arg. l. leges ſacratiſſimæ, C.de legib.cum ibi not.* quare ſi quod damnum ex ea re ſentiunt illi, non conquerantur, cùm ex proprio proveniat facto, *c.damnum, de reg.jur.lib.6.* Quo fit, ut creditor invitus, qui ſibi eo modo proſpexit, non ſit cogendus viriles partes à ſingulis petere, cùm illius fortè aliqua ratione interſit, ab uno ſolo totum petere.

7 Efficitur † enim plerunq; deterior conditio noſtra, ubi ratione ejuſdem contractus vel negotii, cogimur cum pluribus litigare, *l. & ancillarum, § fin.ſup.de pecul.de qua meminit gloſ. hîc, quæ in contrarum citat l. jam tamen, §. ſi tamen, inf. jud. ſolv. facit l.ne in plures, ſup. de exer. act. & notata in l.in commodato, §.duobus, ſup.commod.cum aliis pluribus, quæ ad hoc citat Alciat.in præſumpt.34.reg.2.* Circuitus itaq; non eſt nullius momenti, quatenus ad creditorem, tametſi is qui ſolidum ſolvit, partes ab aliis repetat, *juxta not.in d.l.1.C.eod.& dicam de hoc plenius in l.reos, in princ.inf eod.* quæ omnia procedunt ſine difficultate, inſpecto

8 juris veteris rigore. Cæterùm, ut putant interpretes noſtri, † æquitas juris noviſſimi potior eſt, juxta tradita *in l. placuit, C. de judic.* qua coguntur creditores generaliter adverſus ſingulos, modò illi præſtò ſint, & ſolvendo æqualiter agere, *ut latè legitur in Novell.conſtit.de duob.reis promitt. quam Dd hoc pacto magis communiter interpretantur.* Sed eum ſenſum ego non approbo, *ut dicam ſuper quæſt.Bart.* Et ſi admiſerimus correctionem ipſam, eſt tamen diligenter adnotanda deciſio juris veteris, quoniam perſæpè evenit, ut in hujuſmodi promiſſionibus debitores renuncient privilegio dictæ conſtitutionis, *ut per gloſ. ejus ſuper verb.cedere, in fi.* tunc etenim vetus jus ſervandum eſt, quod tangit Bal. *hîc, per ea quæ habentur in l.niſi, ſup. de pact. ubi gloſ. & Dd. de hoc agunt,*

&

& agam ego de iis plenius, ſuper com. Bart. ad noſtrum context. Nam hæc ſunt ſatis ad elucidationem contextus, quantum attinet ad paſſivam ſolidi debitionem, petitionemq;. De modo verò agendi unico libello ſeu judicio, aut pluribus, dicetur indiſtinctè unà cum Bart. poſtea.

Nunc † dicendum eſt de petitione partium facienda à ſingulis per 9
creditorem ſeparatim: quæ ob id non videbatur permiſſa, quoniam agimus de una & eadem obligatione, actioneq;, *juxta verſ. utiq., inf.* quam ſi creditor vult dividere agendo ad partes, videtur cogendus ad inſtantiam reorum redintegrare petitionem, ſeu ſimul, vel cum uno tantùm agere, *ut per Bald. in l. edita, verſ. dictum eſt ſuprà de cumulatione, C. de eden.* & hoc ne rei conventi diverſis inſtantiis fatigentur, ut dixi antè in petitione ſolidi. Pro qua re facit propoſitio noſtrorum, quòd cauſæ continentia non eſt facilè dividenda, *juxta l. nulli, C. de judic. & c. diſpendioſa. § reus quoq., de reſcript. lib. 6. quam rem tractat Bart. in l. ſi ire debemus, ubi & Dd. cæteri, ſup. tit. 1. & in l. non eſt novum, ſup. de act. empt. & in l. cùm quædam puella, ſup. de juriſd. omn. jud. & latius in l. quidam exiſtimaverunt, ſup. ſi cert. pet. & in aliis locis citatis per Mar. Soc. in c. dilecti filii, num. 25. de libell. oblat. & facit conſ. Socin. 120. col. 3. in fi. lib. 1. ſuperius alleg.* Contrarium deciſum eſt hic, partes ſcilicet, à ſingulis reis debendi rectè peti. Ad idem eſt *l. reos, in princ. ubi gl. verb. dividere, inf. eo.* quatenus illic cavetur reum ſtipulandi actionem ſuam dividere, ſi velit, poſſe, neq; enim (inquit contextus) dividere cogendus eſt.

Ratio † deciſionis ea eſſe potuit, nam ex propria primordialiq; 10
natura obligationis plurium, in eadem ſumma, pro partibus virilibus tenentur illi, *l. reos, §. cum tabulis, inf. eod. ubi pleniſſimè dicam de hoc.* Quod autem curaverit creditor, ut præterea debitores obligarentur uti correi ad ſolidum, id fit, ut magis ſit ſibi proſpectum, poſſitq; ab uno, ſi ſibi viſum fuerit, petere ſolidum. Qua cautione adhibita in illius gratiam, non debet ei minus licere, quàm licuiſſet ea non adhibita, quandoquidem tunc favorem proprium ſpernit, *arg. l. nulla juris ratio, ſup. de legib.* Quamobrem agendo ille ad partes ſecundum propriam naturam actionis, renunciat juri pro ſe introducto, *l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact.* quare cùm liceret pro ſolido quemlibet convenire, debet quoq; id licere pro parte, *arg. l. quæ de tota, ſup. de rei vend.* quæ argumentatio de plano procedit, ubi eſt reorum plurium conſtitutio in terminis hujus reſponſi, ut animadvertit hoc Mar. *in loco preall.* qui ad id citat reſponſum hoc: & Caſtr. *in l. in commodato, §. duobus, ſup. commo. ubi etiã Bart. agit de hoc:* idem tradit Soc. *in conſ. preall.* qui comproba-

ta hac concluſione *in verſ. primus caſus*, allegat pro ea *l. non idcirco, ſup. de judic. & l. 1. C. de conſort. ejuſd. lit.* & tradita per Bart. *hoc loco*. Ubi autem extra tractationem conſtitutionis duorum reorum, ſit licitum alicui dividere debitum, dicendum eſt, *ut per Dd. in locis ſuperius citatis, maximè in d. l. in commodato, §. duabus, ſup. commod. & in l. & ancillarum, §. illud ſup de pecul & not. in l. creditor, §. duobus, ſup. mand. ut per Bald. hic, Caſtr. & Aret in 2. not.* ad quos me refero, cùm hoc non pertineat principaliter ad rem noſtram. Ex præmiſſis colligitur reſponſio ad ea, quæ dubitationis gratia antè adduximus: nam cùm partium virilium exactio fiat à ſingulis, jure permittente, conſequens eſt id licere, *argum. l. Gracchus, C. de adult. cum ſimil.* quicquid ſit aliàs. Imò dici poteſt rectè tunc agi ad totum, nec debitum dividi, quia agitur quidem ad partes reſpectu obligationis ſolidi addita à creditore, quo illi cautum magis ſit: verùm ea circumſcripta, quia quiſque eorum tenetur duntaxat ad portionem virilem, *juxta d. §. cum tabulis*, verum eſt dicere quemlibet ad totum id quod debet conveniri, ſic, ut nulla fiat debiti ſciſſio: quamobrem non poterunt creditori objici illæ exceptiones, quæ aliàs obſtant ei, qui dividit verè debitum, quas latè recenſet Mar. Socin. *in loco præall. ut videre eſt apud illum.* Nec pari pacto obſtabit exceptio diviſionis continentiæ litis, eadem ratione: Dubium majus eſt, ubi agere cœpit creditor pro ſolido adverſus unum, inde velit agere ad partes cum omnibus, in quibus terminis loquitur Socin. *conſ. 110. lib. 1. & de quare multa dicemus ſuper quæſt. Bart. inferius.* Et hæc procedunt jure veteri inſpecto, quatenus ad petitionem partium paſſivam. Quid autem ſtatuat jus noviſſimum in hoc, ſuperius indicavimus. Utrum verò id fieri poſſit & uno & pluribus libellis, adverſus plures porrectis, & de modo agendi in hac re dicemus copioſè *inferius circa 1. quæſt. Bart.*

11 Nunc † fingamus caſum in noſtro contextu, ſecundum alium ſenſum, ut procedat quoq; in petitione activa, plurium ſcilicet reorum credendi. Et inprimis, quatenus ad petitionem ſolidi à ſingulis faciendam (nam poſtea dicemus de partium petitione) videbatur probabiliter dicendum, non poſſe unum ex pluribus reis ſtipulandi abſolutè convenire debitorem pro ſolido debito, cùm ſciamus ſingulos habere jus in ea re, *juxta l. 2. ſup. eod. & l. eandem, §. fin. in fi. inf.* & ubi ſit hujuſmodi jus, videtur neceſſaria conventio ſeu declaratio, quis eorum agere debeat, ne agentibus obſtet exceptio, qua illi repellantur, *juxta l. hujuſmodi, §. fin. ubi de hoc not. ſup. de leg. 1. & in §. cùm pater, in ead. l. ubi Jaſ. in 2. not. de hoc perpendit.* Quòd ergo ſinguli ad ſolidum agant, nō videtur æquum: ſi ve-

ſi verò unus agere velit, non videtur id ei licere, ſaltem ſine interventu vel mandato cæterorum, quibus æquè ex ipſa cōſtitutione jus eſt quæſitum, ut dixi paulò antè: quare alteri per alterum non debet præjudicari, potiſſimùm in re, quæ quodammodo communis omnium intelligitur: ad quod facit *l. id quod noſtrum, cum ibi plenè traditis inf. de reg. jur. & l. Sabinus, ubi no. ſup. com. divid. & no. in l. nemo ex ſociis ſup. pro ſoc. cum ſimil.* Quare videtur dicendum, unum quidem ad ſolidum agere poſſe, ſed partim proprio, partim alterius nomine: quod rectè fieri poſſe, demonſtrabo clariſſimè inferius unà cum Bart. & multò magis, quoniam ex ſolidi exactione unius, obligatur ille conreis ad partium reſtitutionem, *juxta l. 1. C. eod.* & dicam de hoc *in l. reos, in princ. inf. eod.* quò fit, ut expediens magis videatur à principio adverſus ſingulos pro partibus virilibus agere, quo circuitus parum utilis evitetur, *argu. d. l. dominus teſtamento, ſup. de cond. indeb.* Hæc ſunt quæ dubiam ſpeciem hanc faciunt. Sed contrarium verius eſt: nam quilibet ex reis ipſis credendi rectè agit ad ſolidum debitum: quia (inquit Jabolenus *in l. 2. ſup. eod.*) petitione unius ex pluribus reis credendi, ſcilicet ſolvitur tota obligatio, quæ ſolida in ſingulorum perſona reſidet, perinde ac ſi unuſquiſq; ſolidam ipſam quantitatem ſtipulatus ſibi ſoli eſſet, *ut l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat. & dicam latè de hoc in verſ. utiq., inf.* & ita ſe habet jus plurium reorum proveniens à partium conventione, *ut antè docui.* Et hæc ſint pro ratione deciſionis hujus. Contrariorum ſolutio non eſt difficilis: & quatenus ad conſiderationes Jaſ. *in d. §. cùm pater*, dicendum eſt ex intentione ejus, non eſſe parum rationi conſentaneum admitti plures petitiones ſolidi, cùm fieri ſoleat in hac re proteſtatio, quòd creditores ipſi unica duntaxat ſolutione ſolidi erunt contenti, ut docet Bart. inferius *in 1. quæſt.* quem ipſemet Jaſ. ſequitur nominatim: & ego demonſtrabo ſuo loco hoc ſemper tacitè intelligi, & ſi non ſit expreſſa hujuſmodi proteſtatio, nullo igitur pacto poteſt gravari debitor ex hac permiſſione, ut pluries ſolidum ſolvat. Ubi ergo detur caſus, quo unus ſolus agat ad ſolidum, id facere poteſt ex proprio jure, abſq; conſenſu cæterorum: quibus non eſt ex hujuſmodi ſtipulatione jus adeò firmum ſtabileq; acquiſitum quo ad debitorem, quin ſibi poſſit à conreis præjudicari: cùm in ea re intelligatur tacita quædam conditio, ut ſcilicet quiſq; rectè agat cum debitore ad ſolidum, niſi unus ex creditoribus alios præveniat præoccupando, ſive per conteſtationem litis, *juxta l. ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod. ubi plenè de hoc dicam*: ſive per aliud ſimile factum, *ut l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* Tunc autem

ageret aliquis ex creditoribus partim conrei nomine, ubi ille eſſet paſ-
ſus, id ſibi mandari à conreo, in qua re ſibi præjudicare poteſt, ut dicam
abunde in ſuo proprio loco. Et ex præmiſſis apparet de hujuſmodi cre-
dito non eſſe judicandum, uti de re quæ verè ſit communis inter eos,
cùm jus immutabile non ſit cuiq; acquiſitum, ut evenit in re, quæ ſit ve-
rè communis, ut loquuntur jura in contrarium citata. Deniq, nihil ob-
ſtare habet circuiti conſideratio antè allata, cùm hac in re poſſit conſi-
derari evidens utilitas. Quid enim ſi agenti ad ſolidũ debeatur ex cauſa
tali, ut nihil ille habeat reſtituere conreis, *juxta l. in lege Falcidia hoc eſſe
ſervandum, inf. ad leg. Falc. & no. in l. 1. C. eod. & aliàs de hoc dicam*: quòd
ſi admiſerimus aliquando eum, qui ſolidum exigit teneri ad reſtitutio-
nem partium conreis, id eſt admittendum, quia lex id admittit propter
voluntatem ac conventionem partium, quæ voluerunt eo pacto obli-
gari, ex qua re juris diſpoſitio hujuſmodi ſequi neceſſariò debet, tamet-
ſi non ſatis æqua videri alicui poſſet, *juxta l. proſpexit, ubi no ſup. qui &
à quib.* Remanet nunc itaq; defenſatum hoc caput deciſionis. Reli-
12 quum † itaq; eſt, ut diſpiciamus de petitione partium facienda à ſingu-
lis reis credendi adverſus debitorem. Et vis dubitationis tota conſiſte-
re videtur in unitate obligationis, qua debitor omnibus eſt adſtrictus,
quod attigimus antè, & latè dicetur *in verſ. utiq;*, quare non videtur te-
merè debiti ſciſſio admittenda in partes, ut dixi circa petitionem par-
tium paſſivam, non longè antè, & potiſſimùm propter incommodum
rei pluribus ad partes conventi: nam conventio partium non minima
incommoda plerunq; habet, ut dicit JC. *in l planè ſup famil erciſc. & ibi
gloſ. citat jura ſimilia, & ego latius hanc rem deduxi ſuperius* Accedat præ-
miſſis, quòd ſi unus duntaxat ex reis credendi ageret ad ſolidum, non
poſſet reus conventus id agere, ut ſinguli pro partibus experiuntur,
quod demonſtravimus antè. Et ad hoc argumentum præbet *l. jam ta-
men, §. ſi tamen, inf. jud. ſolv. quem text. citat gloſ. noſtra, & ita intelli-
gunt eum Alber. Imola & Caſtr. hìc*, ut actor ſcilicet non cogatur à reo
actionem dividere: quamobrem vice verſa videbatur reus non cogen-
dus accipere judicium pro partibus, & hoc ſive ſumpto argumento ra-
tione correlativorum, *juxta l. 1. ubi de hoc agit Bart. C. de cupreſſ. lib. 12.* ſi-
ve per regulam quæ habet, quòd quis non rectè petit illud, cujus con-
trarium non foret poſtulaturus, *l. pen. ubi gloſ. C. de ſolu. cum vulg.* Con-
trarium verius eſt: quia ſinguli rei credendi rectè partes petunt à de-
bitore, ut probatur hìc ſecundum unum ſenſum, quem ſuperius ap-
probavi, facit ad id *l. reos, in ſi. princ. inf. eod.* & præbet ad id argumentum

l. 1.

l.1.C.de conſort.ejuſd.lit.& traditionis Bart.inf.in 1.quæſt.per quæ hanc deciſionem comprobat Socin.in conſ.120.col.4. verſ. tertius caſus, lib. 1. quod conſ.eſt repetitum in 2.lib.ſub n 231. Ratio deciſionis fundatur ſuper natura propria ejus, quod pluribus debetur, quoniam ſinguli agunt ad partes viriles, *juxta l.reos, §. cum tabulis, ubi id dicam inf.* non obſtante ſolidi obligatione, quia poſſunt creditores ejus privilegio uti nolle, *ut dixi ſuperius.* Quare non obſtat, quod dictum eſt de unitate obligationis, quoniam id procedit volentibus creditoribus, in quorum arbitrio eſt velle, quod debitum ſcindatur, etiamſi aliquod damnum hujus rei occaſione ſentiret fortè debitor, cùm id fiat lege permittente. Demum quanquam actor invitus non cogatur actionem ſcindere, & ſubinde cum pluribus litigare pro partibus, non tamen ideò conſequens eſt, ut creditores plures adſtringantur ſimul unico judicio agere, quod eſt à JC. expreſſum *in d. §. ſi tamen*, quamvis illic agatur de judicio jam cœpto. Et ratio differentiæ manifeſta eſt in ſpecie propoſita: nam conrei plures credendi agant ſingulariter ad ſolidum rectè ex vi conſtitutionis reorum: agunt autem ad partes ex natura propria obligationis plurium creditorum, qui ſimpliciter ſint conſtituti: quare diverſis qualitatibus inſpectis, ſi agat unus ad ſolidum, non cogitur dividere, & ſi agat ad partem, non adſtringitur unà cum aliis agere, & judicium redintegrare. Unde ceſſat objectio ultimo loco allata, & remanet defenſata deciſio hæc. De petitionibus autem in judicio porrigendis, dicentur multa *inferius ſuper 1.q Bart.* Hæc hactenus ſufficiant quo ad caſum hujus reſponſi. Nunc accedamus ad interpretationem verborum, ***ubi duo***, vel etiam plures, cùm ſit ratio eadem *rei*, ſive illi debendi ſint, ſecundum communem ſenſum, ſive credendi, ut ego arbitror, *per ea quæ ſuperius dixi:* modò conſtituti ſint ſervatis iis, quæ neceſſaria ſunt ad validitatem conſtitutionis, *juxta l.reos, §.cum tabulis & ibi de hoc dicam inf.eod. Poteſt ab uno eorum ſolidum peti*, activè ſcilicet & paſſivè, quia verba hæc abſq; ulla dubitatione ſunt generalia, non æquè ſequentia illa: *Hoc enim jus duorum reorum eſt, &c.* & pro *jure*, intelligas naturam, ſeu ſubſtantiam ipſius conſtitutionis: nam id illis peculiare eſt propter juris diſpoſitionem, *ut dixi in l. 2. ſuper verb. ipſo jure, ſup. eod.* Vox tamen illa *jus*, in Florentinis libris deſideratur. *Ut quiſq; eorum* reorum ſcilicet debendi, de quibus ſolis loquitur contextus, ut patet, quoniam ſubjungit JC. *In ſolidum ſit obligatus*, & quę ſequuntur. Quamvis ex ſententia Alber. hoc loco verba illa: *Poſſitq; ab alterutro ſolidum peti*, communia eſſe queant, intelligiq; poſſint ab alterutro, vel ex reis credendi, vel

vel ex reis debendi. Advertendum tamen eſt, vocem *ſolidi*, in hac clauſula non eſſe expreſſam in libris veteribus. Aret. hic primo loco notat
13 ex verbis ab *alterutro*, † dictionem *alteruter*, ſecundum propriam ac peculiarem ejus ſignificationem referri ad duos, hoc eſt, ſignificare duorum alterum: quod clarè deprehenditur ex contextu iſto, quatenus ad verba, junctis præcedentibus, allegat præterea ille *l. ſi ex toto, §. 1. ubi de hoc ſcribit Bart. ſup. de leg 1. de qua re agit Bar. idem in l. hoc articu-*
14 *lo, circa fin. ſup. de hared. inſt.* ubi de † dictione *alter*, quæ ejuſdem generis eſt, verba facit. Ad id allegantur *l. qui duos, ſup. de reb. dub. & l. nonnunquam, ſup. de jud. & l. ſi duobus, ubi gloſ. de bon. poſſeſ. contra tab.* Pro qua re nonnulli citant *l. ſi reus, inf. tit. noſtro, ut per Bar. eundem in l. 1. §. quòd in ſententiis, inf quan. appell. ſit*, ubi ille declarat *l ancillæ, C. de furt.* ubi de hoc agit Bar. & declarat, utrum ſit terminus diſtributivus. Et per quem textum ſunt qui putent, aliquando vocem illam ad plures numero referri, ad quod allegatur *l. quicunq; ubi gloſ. ſup. de hered. inſtit. de qua re latè agit Albe. in illius dictionar.* & tangit aliquid in propoſito Alciat. *lib. 6. c. 10. parerg.* Videas præterea eundem Aretin. *in l continuus, §. item qui, in 3. notab. ſup. tit. 1. & in l. nam hoc jure, in 3. notab. ſup. de vulg & pupill.* In quibus locis ex Baldo tangit quæſtionem vulgatam, quando ſcilicet dictum eſt in inquiſitione formata contra reos, quòd alter alteri præſtitit auxilium & favorem: nam ſi ſint tres vel plures ii, qui deliquerunt, non procedit rectè inquiſitio, ſed debet dici, quòd unus alii, & alius alii præſtiterunt auxilium, &c. Et dicit Baldus in facti quæſtione adverſus inquiſitionem obtinuiſſe: cujus deciſionem ſequuntur alii quàm plurimi, quod cumulat Marſil. *in pract. crim. in §. conſtante, num. 44.* & noviſſimè Carter. *in illius pract. crim. in §. homicidium, 4. ubi agit de auxilio, nu. 63.* Sequitur in contextu, *partes autem*, intelligas viriles, quia in re dubia partes hujuſmodi æquales ſunt intelligendæ, *l. nomen filiarum, §. portionis, ubi de hoc no. inf. de verb. ſign. facit §. cum tabulis, l. reos, inf. eod.* *A ſingulis reis* debendi petuntur per reum credendi, quæ interpretatio plana eſt, inſpecto exemplo ſubjecto: vel dicas, à ſingulis reis credendi, partes poſſunt peti à debitore, ſic ut generalis ſit clauſula hæc: quemadmodum etiam generalia ſunt ea, quæ in princi-
15 pio & fine contextus habentur. Et † eſt advertendum diligenter, contextũ hunc non negare, quin petita virili parte ab uno ex pluribus reis, poſſint quoq; ab eodem alię partes peti, ubi ſcilicet aliquo modo facta
16 non ſit debiti diviſio, quod probat *l. ſi ex toto, §. 1. ſup. de leg.* 1. Qua † de re dicam multa in materia hujus contextus: *Quemadmodum & à reo, & à ſide-*

Digitized by Google

à fidejuſſore petere poſſumus, illatio hujuſmodi de duobus reis ad reum & fidejuſſorem, vel contrà, aliàs fit, non modò in tractatione promiſſionis operarum, *in princ. l. nemo*, verùm etiam quatenus ad capitis diminutionem unius ex reis ipſis *in l. fin. inf. eod.* quoniam eſt par ratio omnium in illis caſibus. Cæterùm ubi eſſet ratio diverſa, non admitteretur ipſa illatio, *ut patet in l. ſi reus promittendi, inf. eod.* & dicam ego hac de re in ipſorum locorum enarratione. Eſtq; † diligenter advertendum, ſimilitudinem hanc accommodari non ſolùm ad ea quæ proximè dixerat JC. quatenus ad partium petitionem, ut rem hanc intelligere videntur Dd. ſed etiam quantum ad petitionem ſolidi, dé qua paulò antè verba ille fecerat. Et hoc jure iſto inſpecto, quo licebat creditori omiſſo principali fidejuſſorem convenire inſolidum, *l. non rectè*, *& l. jure noſtro, C. de fidejuſſ.* vel ambos diviſa actione, *juxta l. 1. cum ibi traditis, C. de fidejuſſ. facit l. reos, in princ. ubi de hoc dicam inf. eod.* Advertendum præterea eſt, tametſi verba hæc in ſolo paſſivo ſenſu accipiātur, nihilominus ſimilitudinem JC. non prorſus convenire ſpeciei propoſitæ, quoniam in duobus reis debendi ſunt duæ obligationes ejuſdem qualitatis, & æquè principales, ſecus in principali & fidejuſſore: nam iſtarum una eſt alterius acceſſoria, *ut dixi in l. noſtra, in princ. ſuper verb. accedit.* & facit ad hoc *l. ſi reus promittēdi, inf. eo. ubi id dicetur.* Cave etiam, quoniam poſſet intelligi contextus hic in hac ſimilitudine de reis debendi, qui vice mutua ſint fidejuſſores accepti, quo caſu, dubio procul fit debiti diviſio, *l. reos, in princ. ubi hoc attingam inf.* Generaliter † tamen intelligunt Dd. deciſionem hanc, quam multum commendant Ang. Caſtr. & Aret. *hîc*, ad hoc, ut inter reum fidejuſſoremq; intelligatur debiti diviſio: quod præterea (ut mihi quidem videtur) ſatis clarè deciſum eſt *in l. reos, in princ. & in d. l. 1. C. de fidejuſſ. tut.* Jure autem noviſſimo, quatenus ad fidejuſſores, nihil operatur hoc, quandoquidem exigitur prævia principalis debitoris excuſſio, *juxta auth præſente, C. de fidejuſſ.* & in corpore, unde ſumitur, quicquid ſit in conreis ipſis, de quibus aliàs agemus, niſi nominatim renunciatum ſit conſtitutioni, *de fidejuſſ.* quia tunc viget vetus jus, ut diximus antè, quantum ad conſtitutionem reorum, *ex Baldo hîc, per not. in l. niſi hoc actum, ſup. de pact.* 17 18

Deniq; † quod ex hoc loco, aliiſq; ſimilibus per me ſuperius collectis, eliciunt aliqui, *ut per gloſſ. hîc. & alibi paſſim*, reos ipſos debendi inter ſe, ipſo jure, hoc eſt, quamvis expreſsè actum id non ſit, cenſeri fidejuſſores, falſum eſſe reor: quoniam ſimilitudo ipſa aſſumenda eſt non per omnia, verùm etiam in eo, de quo agitur principaliter, ſicut 19

in cæteris diſſimilitudo eſſe queat, *ut not. in l. quod Nerva. ſup. depoſ. & facit l. 2. in princ. ibi, neq; idem, neq; ſimile, C. de vet. jur. enucl. & gloſ. in l. 1. quod juſſu, & in c. capitulum S. crucis, de reſcript. ut per Ang. & Imol. hic*, & de præmiſſa concluſione loquitur Alber. *hoc loco, col. 1. nu. 6.* Bar. verò & Ang. de hoc agunt *in l. reos, in pr. inf. eo.* ubi ego pleniſſimè eam diſcutiam. Et hæc hactenus dicta ſunt ad intelligentiam contextus noſtri. Occaſione hujus deciſionis Ulp. Bart. *hoc loco* aggreditur tractationem exactionis, quatenus ad reos plures, tam debẽdi, quàm credendi, eamque latè, nempe per novem quæſtiones pertractat diligenter, quemadmodum etiam *in auth. hoc ita, col. 7. cum ſeq. C. eod.* Ang. verò, Imola & Caſtr. de hoc egerunt *in l. reos, in princ. inf. eod.* Verùm (ut mihi quidem videtur) commodius hoc loco iſta pertractari poſſunt. In qua re ſequemur ordinẽ Bart. tametſi ille deviet ab ordine JC. juxta declarationem ſuperius à me traditam. Diſtinguemus etenim tractationem primæ quæſtionis Bart. in quinq; capita principaliora.

In quorum primo agemus de partium petitione activa & paſſiva, quæ fiat unico duntaxat libello, *nu. 20.*

In ſecundo dicemus de libellis diverſis, porrectis vel eodem, vel diverſis temporibus, *nu. 27.*

Tertio loco tractabimus ſolidi petitionẽ, activam ſcilicet & paſſivam, in eodem libello deductam, *nu. 47.*

Quartò dicendum erit de ea, quæ fit pluribus libellis, eodem tamen tempore porrectis, *nu. 69.*

Poſtremò agemus de ſolidi petitione facienda diverſis libellis, temporibusq́;, *nu. 77.*

In unoquoq; capite abſolvemus primò ea, quæ ad reos debendi pertinere videbuntur, inde de reis credendi agemus: poſteaquam placuit Bart. hunc ordinem ſervare. Id verò quàm ſit ab eo rectè factum, alii viderint.

20 Et quatenus ad prius caput, † videbatur poſſe dici, hujuſmodi petitionem, quam porrigit creditor pro partibus virilibus adverſus plures reos debendi, non eſſe admittendam, ut cenſuerunt Jo. And. *in c. 1. de libell. oblat.* & Innoc. *in rubr. ejuſd. tit.* quos refert Marian. Socin. *in d. c. 1. nu. 253.* Pro qua ſententia faciunt ea, quæ cauſa dubitandi ego citavi ad declarationem contextus, quo ad partium petitionem. Quibus accedant ea quæ tradit idem Marian. *ibi*, nam aliàs poſſet evenire unum, quod rationi non foret ſatis conſentaneum, ut ſcilicet unuuſquiſq; reus non poſſit uti propriis exceptionibus, hoc eſt, ei ſoli competentibus ſingu-

ſingulariter, ita, ut non omnibus proſint, quæ exceptiones fortè proveniant ratione ætatis, facti privilegii, vel quia unus vult ſe defendere ſeparatim per proprium advocatum vel procuratorem, ad quod allegat ille *l. ad officium, C. commu. divid ibi, adverſus ſingulos, &c. & l. ſi duo, inſ. de ſolut.* maximè quoniam cùm actor hanc viam elegerit, ſupponit ſingulos ad partes eſſe obligatos, nulla habita ratione obligationis ſolidi, quaſi ſint debita diverſa diſtinctaq;, ut dixi ſuper contextu: quare non eſt mirum, ſi diverſarum exceptionum allegatio eſt admittenda, *ut dicebat Marian.* Cæterùm † ſancitum eſt hoc licere creditori, per noſtrum 21 contextum, junctis declarationibus antè allatis, ut voluit Cynus *in l. eo quod à multis, C. ſi cert. pet.* & approbat hæc Bar. *hic, & in d. auth. hoc ita, C. eod.* per noſtrum contextum, *& l. reos, in princ. inf. eod. & ſimilia, ut l. inter eos, § duo, in fi. inf. de fidejuſſ.* Et hoc non ſolùm pluribus libellis, verùm etiam uno, *ut per Bar. in locis ſuperius citatis*, quem ſequuntur cęteri: pro qua ſententia citat ille *l. ſi qui ſeparatim, in princ. §. fin inf. de appell. & auth. hoc ita, C. eod.* Tunc etenim negotium examinabitur communiter, & unica ſententia erit ferenda, ut dicit ille contextus, quem ad hoc ponderat ibi Bal. *in 2. col. in ver. ibi, cõmuniter examinabitur, &c.* & allegat Oldrad. dicentem unica ſententia rem eſſe terminandam: de quare agit præterea ibi Salic. *in 8. q.* qui loquitur in caſu magis dubio, ut dicam *in ſeq. cap.* Ad idem eſt doctrina Bal. *in l. 3. C. quom. & quan. jud.* quam refert Mar. Socin. *in loco præall.* qui & ipſe tenet hanc ſententiam in pluribus, qui obligati ſint inſolidum ad idem. Approbat quoq; dictum Batt. Papien. *in forma libelli contra duos reos ſuper verb. contra, circa princ.* pro quo Aret. *hic, col. 3. verſ. & in quantum, citat l. non idcirco,* & dicta Ang. *ibi. ſup. de judic. & in l. ſi plures, ſup. de admin. tut.* Verùm Ang. non perpendit ibi partium expreſſionem, quam conſiderat Bar. Dictum autem hoc rationabile eſt, ut patet ex præmiſſis. Imò cùm id fieri poſſit libellis pluribus, tametſi ſolidum in quolibet petatur, ut demonſtrabitur ſuo loco, multò facilius id eſt admittendum, ubi ſit unica duntaxat partium petitio adverſus ſingulos. Quamobrem laudandus eſt creditor, qui minus quàm fieri potuit voluit debitores vexare, quorum intererat magis hoc, quàm alio pacto conveniri, ut patet ex iis, quæ dixi ad declarationem contextus. Non ſit itaq; mirum, ſi Bart. *in l. edita,* in ultimo genere cumulationum dicit, quòd cumulatio admittitur, ubi actiones plures nobis competunt ex eadem cauſa ad idem contra diverſos: dando exemplum in duobus reis debendi, qui à reo credendi conveniantur, & ſe remittit ad ſcripta ejus hìc Alexan. *ibi, col. 6. & in l. ſi*

in cæteris diſſimilitudo eſſe queat, *ut not. in l. quod Nerva. ſup. depoſ.* & *facit l. 2. in princ. ibi, neq; idem, neq; ſimile, C. de vet. jur. enucl.* & *gloſ. in l. 1. quod juſſu,* & *in c. capitulum S. crucis, de reſcript. ut per Ang.* & *Imol. hic,* & de præmiſſa concluſione loquitur Alber. *hoc loco, col. 1. nu. 6.* Bar. verò & Ang. de hoc agunt *in l. reos, in pr. inf. eo.* ubi ego pleniſſimè eam diſcutiam. Et hæc hactenus dicta ſunt ad intelligentiam contextus noſtri. Occaſione hujus deciſionis Ulp. Bart. *hoc loco* aggreditur tractationem exactionis, quatenus ad reos plures, tam debẽdi, quàm credendi, eamque latè, nempe per novem quæſtiones pertractat diligenter, quemadmodum etiam *in auth. hoc ita, col. 7. cum ſeq. C. eod.* Ang. verò, Imola & Caſtr. de hoc egerunt *in l. reos, in princ. inf. eod.* Verùm (ut mihi quidem videtur) commodius hoc loco iſta pertractari poſſunt. In qua re ſequemur ordinẽ Bart. tametſi ille deviet ab ordine JC. juxta declarationem ſuperius à me traditam. Diſtinguemus etenim tractationem primæ quæſtionis Bart. in quinq; capita principaliora.

In quorum primo agemus de partium petitione activa & paſſiva, quæ fiat unico duntaxat libello, *nu. 20.*

In ſecundo dicemus de libellis diverſis, porrectis vel eodem, vel diverſis temporibus, *nu. 27.*

Tertio loco tractabimus ſolidi petitionẽ, activam ſcilicet & paſſivam, in eodem libello deductam, *nu. 47.*

Quartò dicendum erit de ea, quæ fit pluribus libellis, eodem tamen tempore porrectis, *nu. 69.*

Poſtremò agemus de ſolidi petitione facienda diverſis libellis, temporibusq;, *nu. 77.*

In unoquoq; capite abſolvemus primò ea, quæ ad reos debendi pertinere videbuntur, inde de reis credendi agemus: poſteaquam placuit Bart. hunc ordinem ſervare. Id verò quàm ſit ab eo rectè factum, alii viderint.

20 Et quatenus ad prius caput, † videbatur poſſe dici, hujuſmodi petitionem, quam porrigit creditor pro partibus virilibus adverſus plures reos debendi, non eſſe admittendam, ut cenſuerunt Jo. And. *in c. 1. de libell. oblat.* & Innoc. *in rubr. eiuſd. tit.* quos refert Marian. Socin. *in d. c. 1. nu. 253.* Pro qua ſententia faciunt ea, quæ cauſa dubitandi ego citavi ad declarationem contextus, quo ad partium petitionem. Quibus accedant ea quæ tradit idem Marian. *ibi*, nam aliàs poſſet evenire unum, quod rationi non foret ſatis conſentaneum, ut ſcilicet unuuſquiſq; reus non poſſit uti propriis exceptionibus, hoc eſt, ei ſoli competentibus ſingu-

ſingulariter, ita, ut non omnibus proſint, quæ exceptiones fortè proveniant ratione ætatis, facti privilegii, vel quia unus vult ſe defendere ſeparatim per proprium advocatum vel procuratorem, ad quod allegat ille *l. ad officium, C. commu. divid ibi, adverſus ſingulos, &c. & l. ſi duo, inf. de ſolut.* maximè quoniam cùm actor hanc viam elegerit, ſupponit ſingulos ad partes eſſe obligatos, nulla habita ratione obligationis ſolidi, quaſi ſint debita diverſa diſtinctaq; , ut dixi ſuper contextu: quare non eſt mirum, ſi diverſarum exceptionum allegatio eſt admittenda, *ut dicebat Marian.* Cæterùm † ſancitum eſt hoc licere creditori, per noſtrum 21
contextum, junctis declarationibus antè allatis, ut voluit Cynus *in l. eo quod à multis, C. ſi cert pet.* & approbat hæc Bar. *hîc, & in d. auth. hoc ita, C. eod.* per noſtrum contextum, *& l. reos, in princ. inf. eod. & ſimilia, ut l. inter eos, §. duo, in fi. inf. de fidejuſſ.* Et hoc non ſolùm pluribus libellis, verùm etiam uno, *ut per Bar. in locis ſuperius citatis*, quem ſequuntur cæteri: pro qua ſententia citat ille *l. ſi qui ſeparatim, in princ. §. fin inf. de appell. & auth. hoc ita, C. eod.* Tunc etenim negotium examinabitur communiter, & unica ſententia erit ferenda, ut dicit ille contextus, quem ad hoc ponderat ibi Bal. *in 2. col. in ver. ibi, communiter examinabitur, &c.* & allegat Oldrad. dicentem unica ſententia tem eſſe terminandam: de qua re agit præterea ibi Salic. *in 8. q.* qui loquitur in caſu magis dubio, ut dicam *in ſeq. cap.* Ad idem eſt doctrina Bal. *in l. 3. C. quom. & quan. jud.* quam refert Mar. Socin. *in loco praall.* qui & ipſe tenet hanc ſententiam in pluribus, qui obligati ſint inſolidum ad idem. Approbat quoq; dictum Bart. Papien. *in forma libelli contra duos reos ſuper verb. contra, circa princ.* pro quo Aret. *hîc, col. 3. verſ. & in quantum, citat l. non idcirco*, & dicta Ang. *ibi. ſup. de judic. & in l. ſi plures, ſup. de admin. tut.* Verùm Ang. non perpendit ibi partium expreſſionem, quam conſiderat Bar. Dictum autem hoc rationabile eſt, ut patet ex præmiſſis. Imò cùm id fieri poſſit libellis pluribus, tametſi ſolidum in quolibet petatur, ut demonſtrabitur ſuo loco, multò facilius id eſt admittendum, ubi ſit unica duntaxat partium petitio adverſus ſingulos. Quamobrem laudandus eſt creditor, qui minus quàm fieri potuit voluit debitores vexare, quorum intererat magis hoc, quàm alio pacto conveniri, ut patet ex iis, quæ dixi ad declarationem contextus. Non ſit itaq; mirum, ſi Bart. *in l. edita*, in ultimo genere cumulationum dicit, quòd cumulatio admittitur, ubi actiones plures nobis competunt ex eadem cauſa ad idem contra diverſos: dando exemplum in duobus reis debendi, qui à reo credendi conveniantur, & ſe remittit ad ſcripta ejus hic Alexan. *ibi, col. 6. & in l. ſi*

idem cum eodem,ſup.de juriſd.omn.jud.allegat concordantes. Idem tradit Rom.*in conſ.250.col.*1.& declarat Purpur. *in d.l. edita,num.147.* prædicta procedere, ſi viriles partes à quolibet petantur. Qui ſubjungit id verum eſſe, tametſi aliquis ex conventis opponeret, peteretq; ſeparatim eum conveniri, quia ratio connexitatis illum repelleret, ut evenit quoque in obligatione principalis & fidejuſſoris, *ut per Bald.in d.l. eo quod, allegat adverſus Bal.conſ. Roma.245. ad quod reſpondet, ut per eum.* Præmiſſæ concluſioni non obſtant ea, quæ contrarium ſuadere videbantur: nam ex præmiſſis confutatur autoritas Jo. And.& Innoc. Et rationibus allatis à me ſuper contextu, eſt ibidem reſponſum. Nec obſtat animadverſio Mariani, quoniam ſinguli poterunt ſingulariter ex propria perſona uti propriis exceptionibus, abſq; ſingulari libelli oblatione, ut fatetur illic ipſe. Et quamvis ille loquatur in pluribus, qui ad eandem quantitatem tenentur, abſq; ſolidi obligatione: tamen idem prorſus dico in ſpecie noſtra, ubi ſcilicet creditor non vult uti beneficio ſolidi obligationis, ut aliàs dixi. Quare non debuit Marianus diſtinctè conſideraſſe hos caſus, quia quiſque tunc utitur propria exceptione: quicquid ſit, ubi agatur ad ſolidum adverſus unũ: nam quatenus tunc exceptio propria vel alterius proſit, dicetur *in l. ex duobus reis ſtipulãdi, inf.eo.in tractatione ſententiæ.* Hæc ſufficiant pro comprobatione hujus primæ concluſionis, quæ procedit dubio procul, quoties partium

22 ipſarum nominatim facta eſt in libello mentio. Idem † dicerem, ubi nihil ſit dictum de partibus, quoniam, ſi ex aliis narratis non deprehenditur contrarium, ut quia fortè dictum eſſet, quòd una ſolutio ſufficiat, eſt intelligendum de virilibus, *l.reos, §.cum tabulis, inf.eod.& l.*1.*C.ſi plures una ſentent.* per quæ jura hoc ita declarat Socin.*in conſ.208.circa prin. lib.2.* cujus dictum comprobatur præterea autoritate Aret.*in 3.cap. hujus* 1.*q Bart.* qui ad hoc citat *d.l.*1.ſecundum unum ſenſum, quem tradit illic gloſ.& Bart.*in l.ſemper, §.ſi in ſepulchro, inf. quod vi aut clam.* Et faciunt ad hoc ea, quæ adducam in ſequenti capite hujus quæſtionis, in quæſtione: Utrum ex partis petitione intelligatur facta diviſio *in* 2. *limit.ad regulam.* Et vide Boër.*in illius deciſ.54.nu.8.*& hoc dictum comprobatur magis cùm ex iis, quæ diximus ſuper iſto contextu, tum ex iis, quæ dicentur *in d.§.cum tabulis,* quo loco videndum eſt. Et hæc de petitione partium uno libello facienda adverſus plures debendi reos, di-

23 xiſſe ſufficiat. Quod verò attinet ad reos plures credendi, † ſatis conſtat ex iis, quæ tradidimus ad enarrationem contextus hujus; ſingulos ex iis poſſe adverſus debitorem pro partibus experiri, quod aſſerit Bar.

hîc,

hic, & in d. auth. hoc ita, C. eod. per text. hunc, & per l. precedentem, & quidem unico libello, exemplo reorum plurium debendi, qui hoc pacto rectè conveniuntur, ut antè dixi. Nam Bart. ipſe paſſim rectè argumentatur de uno ad aliud reorum genus, ut dicam *in l. ſi reus, ſuper verſ. ideoq;, inf. eo.* Utitur præterea Bart. hac in re exemplo libelli accuſatorii, in quo ſint comprehenſi accuſatores plures unius, *per l. ſi accuſatoribus, ubi gloſ. 1. in fi. & Dd. C. de accuſat.* Et cum hoc dicto Bar. pertranſeunt omnes *hic, & in l. reos, in princ. inf. eod.* nec non Ang. Aret. *in §. duo, in Inſtit. tit. noſtro, col. 1.* & Papienſ. *in form. lib. contra duos reos debendi, ſuper verb. contra & adverſus.* Accedat iis, quoniam anteadmonuimus in hac ſpecie idem cenſendum, ac ſi eſſent plura credita diſtincta, nulla habita ratione obligationis ſolidi, cùm creditores nolint uti hac prærogativa. Et † tunc ſuccedit id, quod eſt generaliter traditum, plures cre- 24
ditores eodem libello, ubi agitur ex eodem facto, agere poſſe, adverſus obligatum, *ut per Bart. in l. ſuprà iter, §. Caſſius, & §. officium, ubi etiam Imol. de hoc agit, ſup. de aq. pluv. arcend. qui citat d. l. ſi accuſatoribus, & l. 2. C. ſi reus vel accuſ. mor. fuerit, & idem ſentit Bart. in l. ſi quis cum procuratorio, §. ſi unus, ſup. de proc. & ita argumentatur in terminis noſtris Marian. Soc. in c. 1. n. 127. de libell. obl.* qui ſubdit, præmiſſæ concluſioni non òbſtare *d. §. Caſſius,* qui innuit plures eodem libello nec agere, nec conveniri poſſe, quia reſpondet ille ex mente Bart. *ibi*, permittere agere ſeparatim ita, ut non neget, agi poſſe ſimul. Ubi igitur pluribus ex eodem facto acquiſita eſt actio, ſi conſentiant, ſimul agere poſſunt eodem libello, *l. ſtipulatio, §. fin. ſup. de oper. nov. nunc. & l. heredes, §. ſi inter me, ſup. fam. erciſc. ut per Bald. in d. §. Caſſius, & l. 1. C. ſi unus ex plurib. & in l. 1. C. ſi plures una ſent. ubi Ang. cum aliis multis, quæ cumulat Marian. ibi,* quæ loqui videntur in caſu magis dubio, ut patebit ex iis, quæ dicentur in tractatione petitionis ſolidi facienda à pluribus. *Nunc revertor ad Bar. & dico, quamvis Dd. præallegati comprobent allegationem *l. ſi accuſatoribus*, qua ubiq; Bar. movetur ad idem tenendum, ut etiam per Socin. *in conſ. 120. lib. 1. aliàs 231. lib. 2. col. 4. verſ. tertiò hæc pars,* tamen (ut mihi quidem videtur) illa non probat neceſſariò Bart. ſententiam. Et ut † omittam nunc illam conſtitutionem habere varios intellectus, ſe- 25
cundum diverſas opiniones interpretum, dico non conſtare in ſpecie ibi deciſa fuiſſe plures unius accuſatores, ut loquitur quæſtio noſtra: imò uni duntaxat, nempe Archelao illa directa eſt, quod indicant inſcriptio ejus & verba: nam alloquens accuſatorem eum (inquit) de quo querimoniam detuliſti. Et quamvis de accuſatoribus generaliter ſeu

indefinitè verba faciat, de ſingulari tamen intelligi poteſt, ut pluralitas verborum legis in ſingularitates reſolvatur, *juxta l. falſa, ubi glo. & Bar. ſup. de cond. & demon. cum aliis multis, quæ referam in l. ſeq.* Et hic fuit antiquorum ſenſus, Cyni ſcilicet & Petri ad illam conſtitutionem, *ut per Alb. ibi.* Poſſet aliter dici, ibi plures ſimul unum accuſaſſe ex neceſſitate quadam, cùm omnium æquè intereſſet, ut quia erat crimen idem, quatenus ad omnes accuſatores, juxta diſtinctionem *l. qui de crimine, eod. tit.* At in quæſtione propoſita, tametſi cauſa poſſit dici eadem in perſona omnium, tamen nulla ſubeſt neceſſitas agendi ſimul, cùm à voluntate reorum, qui ſeparatim agere poſſunt, etiam ad ſolidum, id pendeat, ut dicam inferius. Concludo nunc itaq; Bart. ſimilitudinem ex illa conſtitutione excerptam, nihil probare in hac re, ſaltem quatenus ad petitionem partium: licet poſſet aliquo modo probare, plures credendi reos agere rectè ſimul eodem libello, quæ res inſolidum intelligi poſſet, quo fit, ut fundamentum Bart. ſuper quo tota ferè ejus deciſio conſiſtit, non ſatis ſolidum videatur potiſſimùm propter diſſimilitudinem caſuum: nam loquimur nos de petitione civili, ibi autem tractatur de criminali: quod cauſarum diſcrimen conſiderat Marian. *in loco præall.* ubi præterea multa dicit, pro intelligentia dictæ legis, ſi accuſatoribus, ut videre eſt apud illum aliquid præterea ad ejuſdem conſtitutionis intelligentiam tradit eleganter Duaren. *lib. 1. cap 39. diſp anniverſ. tu illam videto.* Sed quamvis præmiſſa non probaret illa conſtitutio, concluſio tamen per ſe veriſſima eſt, propter ſimilitudinem reorum plurium debendi, ut dixi antè. Et hoc pacto rem ego deduco. Si hoc fiat unico libello à creditoribus partibus expreſſis, reus conventus commodum ſentit, cùm pluribus non vexetur judiciis, quod quàm ſit utile ei, admonui ſuper contextu, quare ut id boni conſular, cõveniens eſt. Quò fit, ut de actoribus ipſis, jure ille conqueri nequeat: cùm ſe ita adſtrinxerit, ut voluerit poſſe conveniri ab unoquoq; pro tota ſumma. Et hoc ſentit Alb. *hic verſu finem dictorũ ejus.* Et facit pro hac ſententia id quod adnotavi ſuper contextu, uno ſcilicet agente ad partem, poſſe eundem ad alias partes agere re integra, *ut dicam latius ſuo loco.* Quare ex præmiſſis approbo Bart. ſententiam ab aliis quoq; approbatam, potiſſimùm quia *in l. edita, C. de edend.* poſt Bart. in ultimo genere cumulationum, declarat hæc Purpur. *nu. 148.* qui dicit, id eſſe à Bart. illic omiſſum, & concludit pro hac parte, per argumentum ſumptum à correlativis, *l. fi. ubi Jaſ. C. de indic. viduitate tollen.* quod extendit ad quoſcunq; litis conſortes, *juxta c. in præſentia, cum ibi not. de probat.* qui ad id compellun-

pelluntur, ne reus pluribus inſtantiis defatigetur, Innoc. *in c. cum M. de conſtit.* idem tradit, ubi plures exiſtant creditores, qui non ſint conſortes litis, quibus competant actiones plures numero, ejuſdem tamen ſpeciei, de qua re agit Roma. *in conſ. 240.* Et † eſt ſciendum pro comple- 26
mento hujus primi capitis, primæ quæſt. Bart. plures reos credendi petentes ſimul eorum creditum à debitore, in caſu dubio, intelligi eos agere pro partibus virilibus: quemadmodum & in pluribus reis debendi ſimpliciter conventis idem evenire, ſuperius docuimus: nam quod de uno genere reorum dictum eſt, de alio eſſe intelligendum, ante admonui. Secundum caput quæſtionis Bart. magis dubium eſt. Si † fortè 27
creditor adverſus plures debendi reos diverſos libellos porrigat, eoſq; conveniat pro partibus virilibus: potiſſimùm quoniam jure noviſſimo cautum videtur, unicam duntaxat litem eſſe inſtituendam, quæ communiter examinetur, termineturq; *ut in auth. hoc ita, C. eod.* & *in corpore*, maximè *in §. fin. verſ. ſancimus:* ut ad petitionem reorum conventorum cumulatio petitionum ſit facienda quod admonet Aret. *hîc, col. 3. circa med.* Et multò magis perpenſo præjudicio, quod fieri poſſet propter hoc, reis ipſis conventis. Et hæc dilucidius deduxi ſuper noſtro context. Et quamvis Bart. pro hoc citet *l. ſi qui ſeparatim, in princ. & §. 1. verſ. ſed cum adverſus, cum ibi not. inf. de appell.* ubi agitur de unica determinatione facienda per ſententiam, neceſſariò tamen non probant illius dictum, quia quamvis illic foret ſeparatim, non tamen ideò conſequens eſt, ut diverſi eſſent porrecti libelli, cùm de uno eodemq; intelligi poſſit, in quo ſummæ eſſent ſeparatæ, ſicut diverſæ interponendæ forent appellationes, *ut not. in l. non idcirco, ſup. de judic. & per Caſtr. in d. l. ſi qui, & in l. cùm in una, de appell.* Tamen propter hæc & ſimilia non puto recedendum à ſententia Bart. quæ habet licitum eſſe agere ad partes diverſis libellis, quem ſequuntur omnes hic, & *in d. l. reos, in princ. inf. eod. & in auth. hoc ita, & in d. l. ſi ſeparatim*, & Ang. & Aret. *in d. §. duo, in Inſtit. tit. noſtro*, & Papienſ. *in loco ſuperius citato.* Pro qua concluſione ſtat fortiſſima ratio: nam verum eſt dicere, ſingulos reos debendi, diverſis libellis, ſolidum continentibus, quatenus ad unumquemq; rectè conveniri, ut dicam ſuo loco: quamobrem multò facilius id eſt admittendum, ubi petantur partes duntaxat. Et faciunt pro hoc ea omnia, quæ dixi in declaratione literali hujus context. ubi reſpondi etiam contrariis argumentis. Et † Aret. reſpondet Novellæ conſtitutioni, quòd 28
ubi actum fuiſſet à principio pro parte adverſus reos ſingulos, cenſentur obligationes ſingulorum diverſæ, & ſeparatæ in perſona cujuſque,

& ob id diverſi libelli admittuntur. At in contrario, actum erat ad ſolidum adverſus omnes. Tunc enim quamvis tacitè agi videatur ab actore, ut exactio fiat adverſus reos pro partibus virilibus, condemnatio tamen debet fieri inſolidum. Cùm igitur ſolidi condemnatio dirigatur collectivè ad omnes, illi pro una perſona habentur, quo fit, ut poſſint petere, quòd unus ſolus libellus producatur, & hoc autem neq; Bart. ipſe (inquit Aretin.) negare videtur. Multò minus obſtaret ipſa conſtitutio, ſi ſequamur alium intellectum, ut nihilominus dicatur negotium ſimul examinari, ſeu communiter, ubi ſint diverſi libelli plurium ſummarum, in eadem vel diverſa inſtantia, ut mox ſubjiciam, vel ſi intelligamus loqui ibi Imperatorem de reis illis duntaxat, qui præterea ſunt expreſsè facti fidejuſſores invicem, ut dicam de hoc copiosè *in 2. quæſt. Bart.* cùm loquamur nos de reis ſimpliciter acceptis, non videtur illa ad rem noſtram pertinere: quò fit, ut à ſententia præmiſſa minimè re-
29 cedendum putem, etiã inſpecta juris noviſſimi proviſione. Idem † eſt conſtituendum prorſus in reis pluribus credendi, qui ad partes agant libellis pluribus, per ea quæ dicta ſunt mox: nam de uno ad aliud reorum genus, rectè argumentamur. Et per declarationes traditas ad hunc contextum, *& in c. præcedenti*, ea enim utpote generalia, hoc quoq; caput complectuntur. Et in hoc caſu non eſt diſputandum de jure noviſſimo, quandoquidem quatenus ad reos credendi plures Imperator in ipſa Novella de duobus reis promit. nihil decidit, ut patet ex ipſa titulatione: & hoc ſequuntur Dd. communiter. Hæc omnia locum habent in partium petitione, ubi agunt rei omnes, vel conveniuntur. Sed dubium eſt, ſi ſit una pars duntaxat petita ab uno, vel per unum ex reis pluribus, utrum ſcilicet ſit facta diviſio, quatenus ad alios, propter effectus eos quos ſubjiciam. Et primò agendum eſt de reis pluribus debendi, à quorum uno petita ſit pars virilis, per creditorem in judicio, lite jam conteſtata: utrum ſcilicet ob id facta videatur debiti diviſio ad effectum, ut jam conventus in partem, pro reliquis partibus conveniri nequeat. Et utrum, quatenus ad cæteros debendi reos, qui conventi non ſunt, ſit facta debiti diviſio, ſic, ut deinceps teneantur & ipſi, ad partes viriles, vel adhuc ad ſolidum reſiduum, ſinguli cõveniri poſſint, quaſi duret adhuc in eorum perſona ſolidi obligatio. Has difficultates tractat Bart. *in l. ex duobus reis ſtipulandi, qu. 3. inf. & in auth. hoc ita, col.* 11. *verſ. tertio quæro, C. eod. & in l. inter eos, §. 1. de fidejuß. & in l. ſi creditores, C. de pact. in l. ſi ex toto, §.* 1. *ſup. de leg.* 1. In qua re conſtituenda videtur re-
30 gula negativè: ut † ex eo creditoris facto nulla intelligatur inducta debiti

biti diviſio. Quæ inprimis comprobatur, quia in materia ſolutionis fit ſimilis regula, ut per receptionem partis non dividat debitum ipſe creditor, quam ex multis comprobabo, & communem oſtendam *in verſ. utiq;, in l.noſtra.* Duo † autem hæc, petitio ſcilicet & ſolutio, quatenus 31 ad id, de quo agimus, ſunt à JC. æquiparata *in d. l ſi ex toto, §.1.ſup.de legat.*1. Eſt verum, quòd aliqui adverſus hanc æquiparationem conſiderant, majorem eſſe rationem dividendi debitum, in petitione judiciali, quàm in receptione extrajudiciali partis, quia actus ille magis liberam voluntatem habet, *juxta l.2.C.de pact.& l.tale pactum, §.poſt diviſionem, & ibi hoc tradit Bart. eod. tit. & Dec. in d.l.ſi creditores, col.ult.* & potiſſimùm ubi ſit ſolutio ſpontanea debitoris: nam pecuniam oblatam, ſalva civilitate, non poteſt non accipere creditor, *l.fideicommiſſa §.ſi rem, ſup.de leg.3.*& dicam latè de hoc in materia ſolutionis partis, hoc tangit Alciat.*in d.l.ſi creditores, col.*1.qui *in col.ſeq.* diſtinguit ſolutionem ſpontaneam debitoris à neceſſaria, ut per eum præter alios Dd. & latius de hac re loquitur ille quoq; *in l 2. §.ſi tamen hominem, ſup.tit.*1. Et differentiam ipſam inter petentem & recipientẽ partem debiti, ſequuntur Cyn. & Bart. *in d. l. ſi creditores, ubi dicit Alex. hoc communiter approbari:* tamen contrarium mihi videtur verius, ea potiſſimùm ratione, quia duo hæc ſunt a JC. æquiparata *in d. §.* 1. & licet ille loquatur de ultima voluntate, tamen idem eſſe in contractibus, quatenus ad illam deciſionem, dicunt Dd. communiter *ibi, & in d.l.ſi creditores, & in aliis locis inferius allegandis*, & ita argumentatur Claud. à Seyſel. *in d.l.ſi creditores, col.*1.*in fi* qui ſubjungit, quòd fortaſſis verior eſt opinio, ut non ſit differentia inter petitionẽ & ſolutionem: eſtq; communior, maximè quoniam hoc tenere videtur ibi gloſ. *in 2. ſolut.* Nec ratio efficax diverſitatis inter duo hæc (ut ille inquit) aſſignari poteſt: quia quod ex mente Cyni dicit Imola *in d.§.*1. judicium ſcilicet reddi in invitum, ſic, ut nullus ſit conſenſus, ex quo inducatur pactum, falſum eſt, ut declarat hoc ibi Aret. & Claud. ipſe impugnat aliam rationem diſcriminis Saliceti eo loco, & alias quaſdam, ut videre eſt apud illum, & mihi magis placet ſententia hæc, modò declaretur per ea quæ dicam *in 2. limit.* Qua admiſſa, cùm certum ſit generaliter partium receptione diviſionem non induci, ut dicam *in verſ utiq;*, idem dicendum eſt in petitione, & de iſtis duobus factis promiſcuè loquuntur Dd. multi, quaſi ſint prorſus æquiparata, quod facilè quiſque inter legendum poterit obſervare. Nunc comprobanda † eſt adhuc magis regula noſtra per rationem, ſi enim 32 intelligeretur ex hac re facta diviſio, & ob id libera remiſſio, quo ad

conventum pro reſiduo debito, donationis ſpecies eſſet, *ut l. ſi quis delegaverit, inf. de novat.* quæ facile non eſt præſumenda, *arg. l. ſi cum aurum, inf. de ſolut. & l. cùm de indebito, inf. de probat.* Quare facienda eſt interpretatio alia, id factum à creditore ſcilicet, quo minuatur cumulus debiti, & facilius debitores per partes ſolvere queant. Quod in materia ſolutionis partis perpenderunt *Dd. in d. l. ſi creditores, ubi potiſſimùm Dec. in col. pen.* Et eſt credendum, creditorem ipſum velle ſibi ſalvum eſſe jus ſolidi, nec quicquam remittere ei, qui ſecum altercatur, & eum litibus fatigat, *arg. l. 4 ſup. de pet. hære. & l. inter ſtipulantem, §. 1. ſup. tit. 1 ut per Dd. in d. l. ſi creditores, & in d. §. 1 l. ſi ex toto.* Et facit ad com-
33 probationem regulæ, quod in materia plurium reorum debendi † generaliter eſt traditum, electione unius ex debitoribus non præjudicari creditori, quando non ſit ſibi integrè ſatisfactum, *l. reos, & l. fin. C. de fidejuſſ. & l. 1. §. ſi apud. ſup. depoſ. & arg. l. quoties. § ſi creditor, & l. ſi ex duobus, §. 1. verſ. ut magis, ſup. de pecul. & l. noviſſimè. in fi. ſup. quod falſ. tut. auth. cum aliis ſimilibus, de quibus Caſtr. in conſ. 297. in fi. lib. 1. noviſſ. & Fr. Aret. conſ. 29. col. 8. nu. 20. in fi. & ſeq.* Et quod dicitur de electione, quatenus ad totum, idem dico in partibus, *arg. l. quæ de tota, de rei vend.* Et ob id ſuper noſtro context. admonui lectorem, quod dicitur à ſingulis reis debendi partes peti poſſe intelligi ita, ut qui partes jam petiit, alias quoq; partes petere non prohibeatur ab eodem reo, cùm nulla intelli-
34 gatur facta ex partis petitione, crediti diviſio. Et † pro qua regula dicunt eſſe contextum apertum, *l. reos, C. de fidejuſſ.* qui alio modo, niſi quiſpiam eum cavilletur, non poteſt intelligi: nam in principio ejus agitur de pluribus reis debendi conventis ad ſolidum, ſive pro partibus, ſecundum electionem creditoris: inde ſubjicit context. alio non ſatisfaciente, contra quem primò egeras, ad alium reverti licet, quod dictũ referri debet ad ea quæ præcedunt, hoc eſt, tam ad partium, quàm ad ſolidi petitionem, quicquid dicat Aret. *in l. ex duobus, la 2. col. 4. verſ. ad ſecundum dictum, inf. eod.* qui putat verba ea, eo non ſatisfaciente, referri ſolum ad ſolidi petitionem, quod non eſt conveniens: quare ſequenda eſt alia intelligentia, quam approbant Jac. Butr. & Bart. de quibus meminit Imola *in d. l. ex duobus.* Et admiſſa æquiparatione ultimæ voluntatis & contractuũ, hoc declaratur *in d. l. ſi ex toto, §. 1. de leg. 1. ibi, ab alterutro, ubi Bald. Ang. Caſtr. Aret. & alii hoc admittunt, & dicit ibi Ripa col. 3. n. 14.* quòd præter illum contextum *d. l. reos*, hoc decidit apertè: quod ſentiunt Dd. *in d. l. ſi creditores*, ubi maximè recentiores dicunt hanc eſſe communem ſententiam, quicquid dixerit ibi Cyn. qui aſſerebat

bat

bat creditorem petentem ſimpliciter portionem virilem ab uno facto ejus declarare ſuam voluntatem, *l. de quibus ſup. de legib* ſed non ſufficit declaratio hujuſmodi, ut patebit ex iis quæ ſubjiciam. Et pro hac ſententia faciunt ea quæ tradit Fr. Aret. *in d. conſ. 29 col. 8. num. 20. in fi & ſeq.* necnon *in conſ. 33.* ubi *in 3. col. verſ. præterea, num. 7.* arguit pro contraria ſententia, ut ex petitione partis debiti facta diviſio videatur, ac ſi facta eſſet ſolutio, allegat gloſ. *d. l. ſi creditores*, cum approbatione Ang. *in d. l. ſi ex duobus, in 4 qu.* inde *in fin. conſ.* concludit communem opinionem Bart. Bald. & modernorum eſſe in contrarium, nempe quòd ex petitione partis non inducatur diviſio, ut eſt caſus ſecundum eum *in d. l. reos, C. de fidejuſſ.* & ſubditis, quòd Imola *in d. l. ex duobus*, reprehendit Ang. quatenus in hoc tenet contrarium. Et confirmatur regula præmiſſa ex iis quæ tradunt Ruin. Jaſ. & Alciat. *in l. 2. §. ſi tamen hominem, ſup. tit* 1. ubi Alciat. ipſe *circa fin.* ponit differentiæ rationem inter reos debendi plures, & hæredes unius promiſſoris, ut per eum. Hanc ſententiam ſequuntur etiam Lanfr. Balb. *deciſ 289.* & Boër. *deciſ 310. col. penult.* & alii multi, quos brevitatis cauſa non recenſeo. Deniq; ad comprobationem ipſius regulæ facit, quoniam in caſu oppoſito, ubi ſint plures rei credendi, quorum unus partem petat à debitore, lite jam conteſtata, non præjudicat ſibi in reſiduo, quò minus ad illud agere poſſit, ut dicam latè *in l. ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod. & in hoc cap. q. Bart.* quamobrem eſt dicendum, idem in reis pluribus debendi, cùm procedit rectè hujuſmodi argumentatio, *l. ſi reus, in fi. inf. eod. ubi dicam de hoc.* Quæ regula jam plenè comprobata amplianda videtur, ut procedat, † tametſi occaſione petitæ partis ſecuta ſit illius ſolutio, creditoriſque receptio, quoniam plus non debet poſſe ſolutio, quàm petitio, propter æquiparationem præmiſſam, ut dicam in tractatione ſolutionis, *in verſ. utiq; l. noſtra* & in iſtis terminis loquitur *d. §. 1. l. ſi ex toto, de leg.* 1. quem ad hoc perpendit Alciat. *in d. l. ſi creditores, col. 6.* ut latius per eum. Ubi autem occaſione portionis partis ſecuta eſſet ſententia abſolutoria conventi, quatenus ad eam partem, tunc videtur inducta diviſio, quaſi alii conrei cenſeantur abſoluti, *ut per Bar. & Ang. in d. l. ex duobus, in materia ſententiæ, & per Ang. in l proxima, ſup. eod. & per Rip. in d. §. 1. col. fin. verſ quarto, &c. de quare multa dicam in d. l. ex duobus, in tractat. ſententiæ abſolutoriæ.* Hæc nunc ſufficiant in hac re. Eſt præterea ſciendum dari caſum, in quo regula præmiſſa eſt indubitata, † ubi ſcilicet procurator ad cauſas ſimpliciter à creditore conſtitutus partem peteret ab uno reo, etiam eo modo, quo aliâs (ſecundum aliquos Doctores) divi- 36

Ii 2 ſio

ſio induci poſſet, juxta ea quæ dicam paulò pòſt: nam ad hoc exigeretur mandatum ſpeciale, cùm agatur de remiſſione juris ſolidi, quæ remiſſio ſapit donationem, ut antè dixi *per l ſi quis delegaverit, inf de nov.* & ad donandum requiritur ſpeciale mandatum, *l filiusfam. ſup. de don.* & in non abſimili caſu reſpondit Alex. *conſ. 22. col. fin. lib* 1. & Soc. *conſ. 18. col penult.* quæ omnia refert & ſequitur Ripa *in d. l ſi ex toto, §. 1. col. fi.*
37 *verſ. circa præmiſſa.* Eſt præterea clariſſima res, † quoties agens pro parte, addit proteſtationem, quòd ſcilicet non intendit dividere creditum, vel dicat ſibi eſſe ſalvum jus ſolidi, *ut per Fr. Aret. in d. conſ. 33. in fi. cum aliis, de quibus meminit Boer. in deciſ. ejus 310. col. fin.* ut etiam evenit in receptione partis debiti, *ut dicam latius in d. verſ. utiq; inf. in noſtra lege.* Et hæc ſunt ea quæ ad declarationem regulæ mihi pertinere viſa ſunt.
38 Quæ primò moderanda eſt ex ſententia Bar. *in locis ſuperius citatis,* † ut procedat, quoties eſt una ſola pars petita ab uno. Cæterùm ubi creditor ipſe omnes debitores ſimul ſimpliciter pro partibus conveniret, lite jam cum eis conteſtata, videretur facta diviſio ex tacita mente creditoris, qui id velle intelligitur, quaſi huic caſui non conveniant rationes quibus comprobatur regula ipſa. Hanc limitationem comprobat ille Gordiani Imperatoris autoritate *in l. liberum, C. de fidejuſſ.* quæ tametſi loquatur in fidejuſſoribus pluribus, quibus illo jure erat attributum diviſionis beneficium, *juxta §. ſi plures, in Inſtit. de fidejuſſ.* idem videtur dicendũ in reis pluribus, maximè inſpecto jure noviſſimo, quo habent ſimile præſidium, *ut in auth. de duobus reis promit. per tot.* Imola præterea *in d. l. ex duobus, inf. & l. 2. ſup. eo. col. 1. in fi. & in l. inter eos, §. cùm inter, inf. de fidejuſſ.* addit rationem diſcriminis, quia ubi unus duntaxat ſit conventus, non poteſt rectè colligi intentio creditoris volentis dividere: ubi autem plures conveniantur, aliud eſt: nam ubi eſt diſpoſitio dubia, in qua ſint plures perſonæ comprehenſæ, fit interpretatio, ut actus ſingulis pro virilibus portionibus attribuatur, *l. reos. §. cum tabulis, inf. eod. & l 1. C. ſi plures una ſenten.* ſecundum unum intellectum, de quo meminit Aret. *hic,* qui declarat hoc latius per traditiones Bart. *in l. 1. C. de uſufr. & not. in l. non idcirco, ſup. de judic.* & hoc ſequitur Ripa *in l. ſi ex toto, §. 1. nu. 37 ſup de leg. 1.* & ad præmiſſa faciunt ea, quæ ego citavi *in 1. c. 1. hujus quæſt. Bart.* Accedat pro hac limitatione, quoniam, ut dixi ſuper contextu, partes viriles, inſpecta naturali originaliq; cauſa obligationis plurium debentur, *ut d. §. cum tabulis:* nam illa adjectio obligationis ſolidi interponitur jure ſingulari, quò ſit magis creditori conſultum, ubi ergo ille elegit viam agendi ad partes adverſus ſingulos, intelligitur

ligitur malle uti jure communi, quàm ſpeciali, *arg.l.ejus militis, §.militia miſſus,cum ibi not ſup.de teſt.mil.* Quare videtur ſibi præjudicaſſe eligendo, ſic, ut non poſſit uti efficacia obligationis ſolidi, & ſubinde ad eundem pro aliis partibus reverti, per ea quæ habẽtur *in l. quod in hæredem, §.eligere, cum ſim.ſup. de trib. act.* Quæ interpretatio æquitatem ſapit, ſuper qua eſt fundata cõſtitutio nova de duobus reis promit. ne ſcilicet onus commune temerè uni duntaxat injungatur: quare potior eſſe debet ea ſententia, quę ſapit majorem æquitatem, juxta plenè tradita *in l. placet, C de jud.* Et ſententiã pręmiſſam, pręter Dd. ſuperius citatos approbant multi: nam Aret. *hîc*, eam dicit eſſe veriorẽ, & eam ſequuntur communiter Dd. *in d l. ſi creditores, C. de pact. & in d. l. ſi ex toto, §.1. de leg.1. ubi Rip. n. 15.* dicit eam communẽ, quamvis eam poſtea temperet ex intentione quorundam *ſub n. 7.* ut dicam poſtea: & adde iis *conſ. Soc. 27. col pen. verſ ſecundò ego, lib. 4.* qua communi ſententia admiſſa, conſequẽs erit, facta diviſione per hanc litis conteſtationẽ adverſus omnes, pro partibus periculum pertinere ad creditorem ipſum, ſi fortè aliqui ex reis labantur facultatibus, ſic, ut ad alios non revertatur creditor, *juxta l. inter reos, §.cùm inter, inf. de fidejuſſ.* Quamvis præmiſſa limitatio communiter recepta ſit, tamen illa non caret ſcrupulo: nam Accurſ. *in d.l. ſi creditores, & in l. ſi per imprudentiam, §.fin. ſup. de evict.* de quo meminit Bart. *in locis citatis*, in declaratione regulæ velle videtur generaliter, ex nulla partis petitione, ſit vel non ſit ſeparata, diviſionem debiti intelligi: & dicit Ang. *in d. l. ex duobus*, petitione ab uno facta, diviſionem intelligi, quatenus ad eum tantùm, ut eum intelligit Aret. quaſi ex ea generaliter non inducatur tacitum pactum, quantum ad alios, quod videtur adverſus mentem gl. *d. l. ſi creditores*: ſubdit Ang. *in d. l. ex duobus*, non intelligi factã diviſionem, ubi agitur adverſus omnes ſimpliciter, quia tunc actum videtur inſolidum adverſus ſingulos, qui ipſo jure ita obligati ſunt, ut libellus declaretur, ſecundum jus in eo deductum, ut per Bart. & alios *in l.1. C. de uſufr.* & dictum hoc Angel. ſequitur Hercul. *in d. §.1. l. ſi ex toto*, ut eum refert ibi Ripa, *num.17.* Nec refert (inquit Ang.) habeant vel non habeant conventi diviſionis beneficium: nam tametſi illud objici poſſit, non cogitur tamen creditor partem accipere, & ob id non cenſetur præciſè partem ab unoquoq; petere, & ſubinde dividere creditum, *arg. gl. quas antè citavi*, quibus accedat ratio gl. *l. amiſſi, §.fin ſuper verb. eligere, inf de fidejuſſ.* quæ tamen, ut putat Aret. ad rem non facit. Ex præmiſſis nunc itaq; apparet, ſententiam Angeli, oppoſitis veluti frontibus pugnare cum ſententia Bart. & ob id conati

ſunt Imol.& Aret.rationibus ſuperius allatis,opinionem Ang. evertere, quo Bar.tuerentur. Mihi autem videtur in hac re non eſſe facilè admittendam hujuſmodi limitationem ad regulam,cùm nec jure probetur,nec validis rationibus confirmetur,*juxta not.in l. 1. & in l.omnis definitio, inf.de reg.jur.cum aliis multis,quæ retuli in rubr. noſtra, in tractat. diffamat.* Quòd verò jure vel rationibus illa minimè comprobetur, nunc demonſtrare in animo eſt, præterquàm quòd ea, quibus regula juvatur,utpote generalia, hunc quoq; caſum rectè complecti poſſunt.

39 Et † quatenus ad *l. liberum, C.de fidejuſſ.* ſuper qua ſola, ut nemini non patet, fundatur limitatio hæc, reſpondetur ad rem illam non facere, cùm loquatur in terminis diverſis, ubi ſcilicet ſunt fidejuſſores plures, inter quos per litis conteſtationem, dubio procul fit diviſio *l. inter eos, §.penult inf.de fidejuſſ.& d.§.ſi plures, in Inſt. de fidejuſſ.* quod non eſt admittendum in reis pluribus,cum damno creditoris, ut dicit Alciat. *in d.l.ſi creditores, C.de pact.* Tu verò dicas ſic: Dabatur beneficium diviſionis fidejuſſoribus, & agendo creditor ad partes ſimul adverſus ſingulos,videbatur velle ſe cõformare cum diſpoſitione juris communis, *juxta not.in l.heredes mei,§.cùm ita,inf.ad SC.Treb.*cum aliis,de quibus dicam in materia ſolutionis partium, quo loco demonſtrabo, non eſſe idem conſtituendum in pluribus reis debendi, & fidejuſſoribus, quia mitius lex agit cum iſtis,qui alieno morbo laborant,hoc eſt,propter alterius obligationem tenentur, quàm cum illis, qui ex facto proprio, propriaq; obligatione conveniuntur, quare facilius inducitur eo caſu diviſio,ut rectè hoc conſiderat Alciat. *in loco præll.* vel ſi dicas idem eſſe utroq; caſu,beneficium ſcilicet diviſionis non eſſe conſiderandum, niſi ubi fuerit oppoſitum, quod ſentiunt & Ang. & Imola, quos antè retuli, quaſi admiſſa æquiparatione, nullo caſu intelligatur diviſio: dico ego *in d.l.liberum,*conteſtatam fuiſſe litem adverſus plures ad idem obligatos, diviſa actione, quare actor cogitur perſeverare eo modo quo agere cœpit, quod cùm in agendi modo ſibi præjudicaverit, non poteſt redintegrari judicium,*ut d.l.& per Alber.hic,n.6.& in l.reos, inf.n.4. & faciunt tradita per Socin.in conſ.120.col.4.verſ.circa tertium, cum ſeq. vol.1.quod eſt repetitum in 2.nu.231.& in d.conſ.27.col.fin.lib.4.* Non negat tamen conſtitutio, ſi non poſſit creditor conſequi ſibi debitum ab aliquo ex conventis,quin poſſit ad alios reverti,cùm ſit generaliter traditum, non electione, ſed ſolutione omnes obligatos inſolidum liberari, ut dixi latè ad comprobationem regulæ, non ſunt itaq; liberati illi à partibus jam petitis ab aliis,ſi illæ non ſint adhuc ſolutæ.Et hæc ſufficiant

ciant quantum ad *d. l. liberum.* Ad rationem Imolæ, quòd ſcilicet evidentior ſit voluntas creditoris, ubi agit contra ſingulos ad partes, ut quia de virilibus actum in dubio intelligitur: reſpondeo, imò eſſe exiſtimandum, velle creditorem conſequi ſuum, omni meliori modo, qui ſit ſibi proficuus. Ideoq; ſi admittamus in caſu dubio eum egiſſe ad partes, accipienda eſt ea interpretatio, ſi ſit ei pro partibus ſatisfactũ, aliàs non: quare ad alios dabitur regreſſus, ut dictum eſt antè, quod non eveniret, ſi facta prorſus diviſio intelligeretur. Non obſtat quòd dicebam, elegiſſe eum commune beneficium, & ob id ſpeciale contempſiſſe, quia imò ſimul ſtare illa poſſunt, ut docet regula, quæ habet non electione, ſed ſolutione reos plures liberari, *l. reos, C. de fidejuſſ. cum aliis multis antè pro regula citatis.* Deniq; non obſtat, quatenus ego perpendebam æquitatem, qua fundatur Novella conſtitutio. Nam reſpondeo illam non pertinere ad rem noſtram, ſecundum ſenſum, quem illi inferius accommodabo: vel ſi ad rem faciat, ex ea colligitur rem ita eſſe omni caſu temperandam, ut damnum non ſentiat creditor, ut ibi legere eſt. At ſi diviſio intelligeretur, creditor ipſe poſſet eſſe in damno, ideoq; fit, ut alia æquitas reluceat in contrarium. Et † eſt advertendum, 40
quoniam diviſionis beneficium, quod eſt reis pluribus indultũ, ita demum prodeſt eis, ſi ſit oppoſitum, ut dixi latè *in l. 2. ſup. eod.* & ob id dico, caſu quo illud non competat, vel competat quidem reis, ſed allegatum non ſit ex petitione ipſa ſimplici, nõ eſſe intelligendam diviſionem. Ubi autem hujuſmodi exceptio ſit oppoſita, & illius occaſione ſit actum ſeparatim, tunc illud provenit ex juris diſpoſitione, non autem ex voluntate creditoris. In terminis præmiſſis, quando ſcilicet oppoſita eſt diviſionis exceptio, procedit illud, quod antè dicebatur, ut periculum inopiæ ſupervenientis poſt litem conteſtatam, incipiat pertinere ad ipſum creditorem, ut indicant verba *d. l. inter eos, §. cùm inter, inf. de fidejuſſ.* quare ex ipſa ſimplici ac ſpontanea petitione actoris, porrecta adverſus omnes, non eſt facienda hæc interpretatio. Concludo itaque ex præmiſſis veriorem eſſe opinionem contra communem, ex petitione ſcilicet ſimplici, porrecta per creditorem adverſus omnes debitores, factam non eſſe diviſionem crediti: majus dubium eſſet, ubi non ſimpliciter eſſet actum, verùm cum hac adjectione, pro partibus ſingulos contingentibus, de qua re dicendum eſt ſeparatim *in ſeq. limit. ad regulam.* Alia † ſit igitur limitatio ex mente Dd. *in d. l. ſi ex toto. §. 1. de leg. 1. & in d. l. ſi creditores, C. de pact. de qua agit Aret. in d. l. ex duobus, inf. eod.* ut non procedat regula, ubi in petitione adverſus unum pro parte, 41

vel

vel omnes, additum ſit nominatim id peti pro parte, ſeu partibus virilibus ſeu æquis, ſingulos pro rata eorum tangentibus, quia tunc ſpontè creditor illius mera liberalitate videtur remittere jus illud quod ei competebat virtute conſtitutionis reorum ad ſolidum, *arg.l.ſi quis in conſcribendo,C.de pact.* & velle agere jure ordinario, cùm in noſtro contextu dicatur partes à ſingulis peti poſſe, & *in l.reos,in prin. inf.eod.* quaſi tunc abſq; ulla exceptione à convento vel conventis apponenda, intelligatur facta diviſio voluntate creditoris. Quemadmodum evenit in receptione partis creditori ab uno ſolutæ, addita hac qualitate, ut ſit pro parte tangente ſolventem: nam ex hoc diviſio facta intelligitur, ſecundum communes Dd.traditiones, quas ego referã *in verſ.utiq; &c. inf.* quòd ſi hoc eſt verum in ſolutione ipſa, pari pacto verum erit in petitione: nam duo hæc ſunt à JC.exæquata *in d.l.ſi ex toto, §.1.* ut dixi latè ad comprobationem regulæ. Et fortè poſſent intelligi cum hac modificatione ea, quæ in præcedenti limitatione tradita ſunt, utputa *d.l liberum, & d.l.inter eos, §.cùm inter, inf. de fidejuſſ.* ut in illis præter partium petitionem eſſent verba creditoris hujuſmodi, ex quibus colligeretur mens creditoris, quod voluerit creditum dividere. Et ceſſare videtur ratio regulæ, quæ fundatur in præſumptione, quia hic caſus videtur clarus, unde ceſſant præſumptiones, *arg.l.continuus, §.1.ſup.tit.1.* Cùm
42 enim † expreſsè creditor elegerit viam agendi ad partes dividendo creditum, illa ſibi patere debet, *l.mulier,ſup.quod met. cauſ. & l.fin.C.de codicill.* per quæ jura hoc decidit in materia noſtra Alex. *in conſ 37. col.7. verſ.quo ad tertium,lib.2.* etiamſi eſſemus in caſu, quo rei ipſi conventi opponendo impugnarẽt hujuſmodi petitionem: nam creditor quamvis cogeretur petere, non tamen cogebatur ita petere, unde petitio eſt
43 attendenda. Et † quamvis beneficium diviſionis perdat conventus per negationem, *juxta l.ſi dubitet, §.ita demum, inf.de fidejuſſ.* tamen ubi negantur ſimpliciter narrata, ut enarrantur in libello, non amittitur illud beneficium, *ut per Bar.& Dd.in d.§ ita demum, & Bal. in l.electio, §.neq;, ſup de nox.act.& per Imol.in l.ſed hoc ita, §.quod autem, ſup. de re judic. ut per Alex.in præall.conſ.col.3.verſ.& licet.* Ex quibus ſatis comprobata videtur limitatio præmiſſa, quam ſequuntur Caſtr.& alii multi, quos recenſet Alex. *ibid.in 2.col.* & eam ſequuntur quoq; interpretes *in d. §.1.l. ſi ex toto*, ubi Socin. dicit illam ſibi placere, & Aret. *in d l.ex duobus, col.5. circa princ. Curt.in d.l.ſi creditores*, reſolvit rem ex mente modernorum communiter (ut ille inquit) verba præmiſſa importare actum contrarium obligationi ſolidi, quaſi ex iis neceſſariò diviſio intelligatur, inde

col.

col.penult. dicit, hæc ſententia verior eſt, quòd cùm dixerit Alex. de quo ſuprà, contrariam communem, & quòd pro ea conſulere, eſſent (ut ille putat) numerandæ autoritates, quæ ſunt hinc inde, is tandem ſe remittit ad tradita per Socin. & Dec. *ibi.* Dec. verò ubi dixiſſet, quòd opinio hæc videtur approbata communiter per rationes aliquas contrarium concludit, & in ea concluſione reſidet. Ex quibus traditionibus nemini non patet, quàm ardua, quamq; difficilis ſit concluſio hęc, & quam partem uti communem ſequi debeamus, non ſat liquet. Mihi tamen videtur verior ſententia contraria huic limitationi, ut in caſibus præmiſſis nulla intelligatur diviſio, & firma remaneat regula, per ea quæ dixi improbando limitationem ſuperiorem, & pro qua ſententia eſſet conſulendum unà cum Alex. qui id data occaſione ſe eſſe facturum dixit *in d. l. ſi creditores.* Verùm quia duo habet capita hæc quæſtio diſtinctè procedendo dic: ubi unus ſolus pro parte convenitur, addita licet declaratione præmiſſa, non eſt major conjectura, quòd dividere voluerit, quàm ſi actum foret ſimpliciter, ut nemini non patet, quia vis tota rei reſidet in ea ſpecie, ubi omnes ſunt çonventi pro partibus. Et ob id noviſſimè (ut mihi quidem videtur) Socin. *in d. §.*1. hoc caput excludit à traditionibus ejus, quatenus dicit hanc limitationem procedere, ubi duo copulatè concurrunt, nempe quòd ſint ab omnibus petitæ partes, & cum omnibus conteſtata lis, quia altero præmiſſorum deficiente, illa non eſt vera, *arg. l. ſi hæredi plures, ſup. de cond. inſtit. cum vulg.* quod evenire non poteſt, ubi unus ſolus ſit pro parte conventus. Idem dicendum eſt, ubi in aliquem caſum duo illa concurrunt, quia adhuc militant ea omnia, ex quibus regula eſt comprobata. Et pro hac ſentētia faciunt ea quæ tradit Ripa *in d* §.1. de impugnatione petitionis conventorum, quamvis reſponderi poſſit ei, per ea quæ antè retuli ex *conſ.37. Alexand. lib.2.* Non obſtat, quatenus dicebatur id eſſe verum in ſolutione partis eo modo facta, † quare idem eſſe debet in petitione, quia in hoc eſſe 44
videtur ratio diverſa: & inter duo hæc diſtinguit Bart. *in locis citatis, ad comprobationem regulæ*, cujus diſtinctionem approbant multi, ut per Ang. & Socin. *in d.* §.1. & Dec. *in d. l. ſi creditores, nu.6.* qui dicit hanc ſententiam, ut videtur approbatam eſſe communiter. Ideoq; quamvis ex ſolutione partis fiat diviſio, concurrente voluntate creditoris & ſolventis, id non evenit in petitione ipſa, *juxta d. l. ſi creditores, cum ibi not. C. de pact.* & Salic. & Alex. *in d. l. ſi creditores*, quos citat ibi Curt. *num.10.* dicebant, quòd ideò ex ſola petitione non inducitur diviſio, quia creditor petens ab uno, etiamſi petat pro illius perſona, ita demum vide-

tur velle dividere,ſi ei ſolvatur. Sed dicit ille, quòd diſtinctio hæc inter ſolutionem & petitionem eſt contra text. *d. l. ſi ex toto*, § 1. quod dictum ego latius comprobavi *in declarat. reg. præmiſſæ*, quare videtur, quòd ſolutio hujus objectionis rectè non tollatur per hanc diſtinctionem, quam antè improbavimus. Cæterùm dicendum eſt, quòd æquiparatio JC. *in d.* §. 1. quam nos ſecuti ſumus, procedit in ſolutione facta ſimpliciter, ut ibi patet: quare idem intelligendum eſt, quatenus ad ſimilem petitionem. Ubi verò non ſit ſimplex ſolutio, ſed qualificata, & præterea petitio qualificata non poteſt conſtitui jus idem, quia ratio diverſa eſt æquiparatorum: nam verba ea pro illius parte & portione in actu ſolvendi prolata, poſſunt habere effectum, propter conſenſum reciprocum ipſarum partium: quod non evenit, ſi ſit petitio hujuſmodi, ubi non eſt mutuus conſenſus, mutuaq; conventio, imò & ſecuta ſolutione, occaſione hujus judicialis petitionis, idem videretur dicendum ex intentione Dd. *in locis ſuperius citatis*. Quamobrem quod attinet ad materiam petitionis partis vel partium, regula ſuperius firmata generaliter ſtat, quæ extendi debet ad caſum, quo actum ſit ad partes ſimpliciter adverſus omnes, vel ſi ſit actum adverſus unum vel plures, cum ea adjectione, ut id ſit pro parte vel partibus reorum, vel conventos
45 tangentibus. Et † ita demum intelligitur facta diviſio, ubi agitur ad partes virtute beneficii diviſionis allegatæ à conventis, *juxta auth. de duob. reis promit.* de qua re dixi in calce ſuperioris limitationis. Poſſet quoq; intelligi facta crediti diviſio, ubi expreſsè id actum ſit à creditore, & illius petitio, quatenus ad hoc non ſit impugnata à convento, vel conventis, *juxta d. conſ. 37. Alex lib. 2.* Hæc clariora fient ex iis, quæ latius deducam in tractatione ſolutionis partiū ſuo loco. Præmiſſa ſufficiant, quo ad partium petitionem paſſivam. Conſequens eſt agere nunc de
46 partium petitione activa: ubi † ſcilicet unus ex pluribus reis credendi ſolus egit ad partem eum tangentem, virilem puta. Eſtq; quærendum, nunquid ex hoc facta videatur diviſio, & ſibi præjudicaverit, ut non poſſit amplius velle agere ad partes alias, quæ aliis reis credendi virtute diviſionis pertineant, per ea quæ paulò antè dixi de reis pluribus debendi, non videtur facta aliqua diviſio: nam rectè de iis ad iſtos reos argumentamur, & contrà, *l. ſi reus, circa fin. inf. eod.* maximè cùm ſit minor dubitatio in hac ſpecie activa, quoniam non eſt aliquid beneficium hujuſmodi illi indultum à jure, ut in caſu contrario, in quo nominatim loquitur *auth. de duobus reis promit.* Et pro hac concluſione facit, quia quemadmodum ubi unus ex iis agit ad totum ante alios, præoccupationis

tionis ratione aliis conreis præjudicat in totum, *juxta l. ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod.* idem fit, ubi ſit facta præoccupatio in aliqua parte, ut evenit in ſolutionibus, & aliis ſimilibus actibus, *ut per Bar. in d. l. ex duobus, col. 3. verſ. ſi verò, & ibi Ang. col. 2. qui adducit text. hunc*, non eſt tamen ideò conſequens, eſſe agenti præjudicatum, quò minus agat ad reliquum, niſi fortè interim alius conreus in reliquo præoccupaverit. In caſu namque noſtro unicuiq; ex reis credendi ſolidum debetur, ac ſi unuſquiſq; ſibi ſoli totum id eſſet ſtipulatus, *l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de nov.* quò fit, ut eorum quilibet intelligatur creditor ſolidi, *l. eandem, in fin. inf. eod.* At ubi ſit unus duntaxat creditor unius ſummæ, partem petendo rectè agit, niſi ſit ei oppoſitum à debitore, & non intelligitur facilè velle ſibi in reſiduo præjudicare, *arg. not. in l. jam tamen, §. penul. inf. jud. ſolv. & in l. in commodato, §. duabus, ubi Bar. & Apoſtil. ſup. commod. & per Dd. in l. quidam exiſtimaverunt, ſup. ſi cert. pet. cum aliis, quæ retuli in caſus figuratione ad iſtum contextum:* quare non videtur prohibita alterius partis petitio adverſus eundem in alio judicio. Accedat id, quod dixi ad interpretationem contextus hujus, quatenus in eo deciditur partes à ſingulis poſſe peti: nam intellexi, ut contextus non negaret, unum poſſe pluries ad partes agere, quoniam ſibi non præjudicavit, *argum. d. l. ſi ex toto, §. 1. ibi, ab alterutro, ſup. de leg. 1.* Et hæc clariſſima (niſi fallor) ſunt, & magis comprobabuntur ex iis quæ dicentur in materia ſolutionis. Quare tandem ſit explicatum ſecundum caput primæ quæſtionis Bart. Quatenus † ad caput tertium diſtinctionis propoſitæ 47
à principio, quod pertinet ad ſolidi petitionem à creditore adverſus plures debendi reos unico libello inſtituendam, colligitur ex traditionibus Bar. cùm *hic*, tum *in d. auth. hoc ita, C. eod. nu. 20.* hujuſmodi petitionem eſſe admittendam duobus copulatè convenientibus ſolidi, ſcilicet petitione & proteſtatione actoris, in libello expreſſa, quòd actor ſit futurus contentus unica duntaxat ſolutione, quaſi aliâs omiſſa, ſcilicet ipſa proteſtatione petitio non ſubſiſtat. Ad comprobandum prius requiſitum, multa jura allegat ille primo loco: indeq;, ut aliud comprobet, citat ſolùm *l. 1. cum glo. C. de fidejuſſ. tut.* Conſideremus nos ſigillatim omnia: & quòd rei plures inſolidum uno libello conveniantur, rectè illud comprobat primò *per auth. hoc ita, C. eod. & text. in corpore, unde illa deſumpta eſt:* quatenus in eis cavetur negotium communiter examinandum eſſe, ubi plures unà conveniantur, ſic, ut una ſit ferenda ſententia: quia † cùm omnes teneantur ex una eademque cauſa, 48
admittitur cumulatio hujuſmodi in ipſa petitione, ut monet nos Bal. *in*

d.auth. hoc ita, col.2. & eos contextus hoc pacto intellexit Spec. *in tit. de libell concept. §.fin. in verſ. eadem quæſtio fit in pluribus reis*: ubi de hoc agit Joan. Andr. quos citat ad hoc Maria Socin. *in c.1. de libell. oblat. n.143.* allegat præterea ad hoc Bar. *l.1. C. ſi plures una ſent.* & quatenus in ea agitur de collegis, hoc eſt, de tutoribus ejuſdem pupilli, ut ego arbitror, *arg. l. collegarum, ubi gloſ. inf. de verb. ſign.* qui ſinguli ratione adminiſtrationis inſolidum obligantur *l.2. C. eod. tit. ſi plures una ſent.* & dicetur de hoc *in ſeq. cap.* nec non *in l. eandem, in princ. inf. eod. ubi Bar. de hoc agit latè quæſt.6.* Supponit enim conſtitutio illa, potuiſſe judicem eos tutores inſolidum condemnare. Quare conſequens eſt, ut petitio præcedens ad ſolidum adverſus eos eſſet inſtituta: alioqui ſentētia haud conformis libello foret invalida, *arg. l. ut fundus. ſup. commu. divid. & l.2. C. de ſent. ex brevic. reci. & l. de quare, ſup. de jud. & c. ſi et Hely. de ſimon. cum ſimil.* Et hoc pacto contextum eum conſiderat Marianus *in loco præall.* Tertiò pro hoc citat Bart. *l. Paulus reſpondit. la 2. ſup. de re jud* huic ſimilis eſt *l ſi quis ſeparatim, §. quoties, inf. de appell.* ubi dicitur ſententiam ſimpliciter latā adverſus obligatos in ſolidum, obligare eos pro partibus virilibus, pro quibus exequenda eſt: quaſi illic petitio eſſet concepta ad ſolidum in ſingulorum perſona: alias contextus illi deciderent caſum, qui modicam, ſecundum interpretes habe ret difficultarem. Quartò allegat Bar. *l. ſi mandato Titii, §. Paulus reſpondit unumquemq; & ibi gloſ ſup. mand* cui contextui jungatur *l creditor, § duobus. eod tit* in quibus conſideratur condemnatio ſolidi collata in perſonam duorum, quò fit, ut intelligatur præcedens ſolidi petitio, quatenus ad unumquemq; eorum. Quintò utitur ille Dyni autoritate *in l ſi pluribus ſup de leg.2.* nec non Jac. de Are. *hic* Sextò adducit *l. in executione. §. ſi ſolutam, ſup. tit. 1.* ubi contextus admittit ſolidi petitionem adverſus plures ad idem obligatos: ex quibus Bar. voluit probare ſententiam hanc, cùm hic, tum in aliis locis paulò pòſt allegandis, & *in l. de pupillo, §. ſi plurium, in fi. ſup. de op. nov. nunc.* nominatim ſe remittit *ad no. hic per eum.* Is præterea videndus eſt *in l. inter liberos, § fin. inf. ad leg. Jul de adult. & in l. hujuſmodi, §. fin de leg.1. & in l. ſupra iter, §. Caſſius, de aq. plu. arc & in l. non eſt novum, in fi. ſup. de act. empt. & in l. ſi idem, ſup. de juriſd. omn. jud. & in l. edita, col.7. C. de eden.* Et pro qua ſententia præter Bar. citare potes, *l. qui pupillum, §. fin. & l. vim paſſa, inf. ad l. Jul. de adult.* per quæ jura hoc voluit Dynus, quem refert Joan. Andr. *in addit. ad Spec. in loco præalleg* Hanc ſententiam fuit ſecutus Alber. Galeo. *ſub rubr de duobus reis debendi,* qui refert Rofred. tenuiſſe contrarium. Eſt tamen opinio hæc

com-

communis, quod teſtatur Marianus *in d. c.* 1. & verum dicit, ut patet ex aliis autoritatibus ab eo prætermiſſis: maximè Baldi *in auth. hoc ita, col. 2. in princ. C. eod.* & Ang. *in l. non idcirco, ſup. de jud. & in l. ſi plures, de admin. tut.* de quibus meminit Aretin. *hic, col. 3. verſ. & in quantum*, Bart. idem tenet Caſtr. *hic, col. 2. per l. ſi quis cum procuratorio, §. unius litis, ſup. de procur.* ubi Caſtr. idem de hoc agit, & *in d. l. non idcirco, in ſi princ.* & Alber. *in l. ad officium, C. commun. d. vid.* ubi multa pro hoc citat, *& per not.* ibi ab eo & aliis, hanc ſententiam tam in activo, quàm in paſſivo ſenſu tenet Bart. Cœpol. *in l. quod ſi nolit, §. ſi plures. in ſi. ſup. de ed. edict.* approbat idem Jaſ. *in d. l. de pupillo, §. ſi plurium, in ſi.* qui allegat præterea ad hoc Rom. *in conſ. 240. & 245.* facit ad idem *conſ. Alex. 58. lib. 5. cum aliis multis, quæ citat Dec. in l. edita. nu. 71. & 81. C. de eden.* de qua re agunt ibi latiſſimè poſteriores. Idem prorſus evenire ſcimus, ubi plures accuſantur in eodem libello, ut dicam *in l. eandem, in princ.* ubi agam de obligatione plurium ex eodem maleficio. Conſequitur ergo ex præmiſſis, circa hanc concluſionem Bar. quatenus ad cumulationem, de qua agimus, nunc nullatenus eſſe ambigendum. *Cæterùm* Bar. ipſe, quo temperet hanc deciſionem, probando id quod propoſuit, de proteſtatione libello inſerenda, ut una ſolutio ſufficiat, allegat *l. 1 C. de fidejuſſ. tut. cum gloſ. ejus. ſuper verb. agi* Nam intelligit illa contextum illum non loqui de modo agendi, quaſi agi poſſit ad ſolidum cum reo & fidejuſſore, ita tamen, ut ſolidi exactio non fiat adverſus ſingulos: & ob id (inquit ille) non poteſt agi ad ſolidum, ita ut illud exigatur à ſingulis: cujus glo. interpretationem eſt ſecutus quidem Simon Vicentius, de quo meminere Bar. ibi, & Alber. *hic.* Reſpicit itaq; contextus ille effectum magis ſeu exactionem, quàm agendi modum: quare vult Bart. admittendam quidem eſſe ſolidi petitionem adverſus ſingulos. Sed ne videatur actor velle pluries idem exigere, debet exprimere in libello ſatis futurum, ſi ſemel de debito ſit ſatisfactum ſibi, aliàs, ut Bar. putat, petitio illa jure non procederet. Subjungit ille, adverſus hanc concluſionem opponi poſſe *d. §. Caſſius, l. ſupra iter, ſup. de aq. pl. arc.* quatenus dicit ibi JC. occaſione rei communis plurium eos agere poſſe, & cõveniri ſeparatim, hoc eſt, non eodem libello. Sed reſpondet Bar. ibi JC. non negare, quin agi queat ſimul eodem ſcilicet libello, ſi id voluerint ſocii ipſi, & omnes in id conveniant, *arg. l. ſtipulatio de operis, ſup. de op. nov. nunc. & l. heredes. §. ſi inter me, ſup. fam. erciſc.* & eorum quæ tradit Cyn. *in l. eo quod, C. ſi cert. pet.* quamvis ibi ille malè loquatur, ut putat Bart. *hic*, quatenus exiſtimat ille agi ſimul diverſis actionibus, adverſus *l. non eſt no-*

vum, cum gloſſa ejus, ſup. de act. empt. Hæc Bart. hoc loco, & *in d. auth. hoc ita, C. eod.* & is paſſim, quod attinet ad præmiſſam proteſtationem, idem affirmat, ut videre eſt apud illum *in l. 1. C. ſi plures una ſent. in l. Paulus reſpondi ſup. de re jud. in l. ſi mandato Titii, §. Paulus reſpondi unumquemque, ſup. mand. in l. ſi pluribus, de leg. 2. in d. §. Caſſius, in l. ſi plures, circa med. ſup. de admin. tut. Idem* tenere videtur Alber. *hic*, qui pro hoc citat *l. tutores qui poſt, §. in eum, & l. ſi plures, ſup. de admin. tut.* idem ſentit *in l. reos, in princ. inf.* qui ibi allegat *l. 1. C. ſi pendente accuſ. & cæt. cum aliis multis ſimil.* Et cum hac Bar. opinione pertranſeunt pleriq; Dd. *hic, & in d. l. reos, in princ.* & Bal. *in d. l. 1. C. ſi plures una ſent. col. 2. nu. 10.* ubi præterea idem tenent Jac. de Are. But. Ang. & Caſt. ſequitur Bar. etiam Bal. *in d. §. Paulus reſpondi unumquemq;*, nec non *in l. 1. C. de fidejuſſ. tut. ubi & Salic. & alii quidem de hoc agunt.* Verùm ſcias obiter, contextum hunc cum declarationibus interpretum, neceſſarium non præbere hac in re argumentum, quia diverſa eſt natura rei geſtæ à caſu noſtro, ut nemini non patet, quod dicam ſuo loco: pro hac Bart. opinione facit authoritas Alex. *in d. l. Paulus reſpondi, de re jud.* ubi etiam Guid. Pap. & Cuma. idem cenſent Bart. Veron. *in l. quod ſi nolit, §. ſi plures, in fi. ſup. de ædil. edict.* & Jaſ. *in l. hujuſmodi, §. cùm pater, col. 1. ſup. de leg.* 1. qui hoc aſſerit, non modò quatenus ad paſſivam petitionē, de qua nunc agimus principaliter, verùm & quatenus ad activam, de quo dicetur poſtea. Præterea has Bart. traditiones nominatim ſequitur Papienſis *in form. libel adverſus duos reos debendi, ſuper verb. contra & adverſus.* In hanc ſententiam tranſit quoq; S. Georg. *in l. ſi idem, nu. 4. ſup. de juriſd. omn. jud.* qui diligenter perpendit gloſ. *d. l. 1. C. de fidejuſſ. tut. in verb. agi:* idem ſentit Purpur. *in d. l. edita, nu. 49. C. de eden.* ſequitur hoc quoq; Maranta *in illius aur. ſpec. in 4. par. princ. col. 5. verſ. per hoc puto, cum ſeq.* ubi agit de eo,
49 qui † in eodem libello petit æſtimationem injurię, nec non ſatisfactionem, ut addere ille debeat, ſe fore contentum, altera pœna duntaxat, modò rectè ſit illa irrogata, tunc enim (inquit) libellus rectè procedit, quamvis in eo cumulatæ ſint duæ actiones vel petitiones, allegat ille Bald. *in l. quòd tempore, col. 2. verſ. ſecundò quæro, C. de reſtit. milit.* quem ſequitur Felin. *in c. ſignificaſti, col. penult. de lib. oblat.* & facit ad idem gl. *in l. conductores, C. locat. & in l. non ab re, ſuper verb. ordine, C. unde vi.* Maranta itaq; argumentatur de actionum ac perſonarum cumulatione, ut ille dicit, authoritate Jaſ. *in l. ſed & ſi poſſeſſori, §. ſi cum hæreditate, col. 2. ſup. de jurejur.* Ex præmiſſis omnibus confirmatur Bar. opinio, quæ eſſe videtur in virili obſervantia, cum ipſa proteſtatio adponi conſueve-

ſueverit in hujus generis petitionibus, quod colligitur ex *conſ. Alex. 37. colum 3. verſ. tertiò principaliter, lib. 2. & ex conſ. 64. ante fin. lib. 7.* & dicit
Guid. Pap. *in quæſt 570. ult. col. verſ. item ſi ſint plures, &c.* ſervaſſe ſemper
hunc modum in actu practico, quare à nobis ſervandus videtur, *l. ſi de*
interpretatione, & l. minimè, ſup. de legib. Et Bart. ſententia præmiſſa
poſthabitis authoritatibus comprobari poteſt nonnullis probabilibus
rationibus. Harum prima eſt, qua utitur Aret. *hìc, col. 1. verſ. ſed contra*
iſtam, ſi † non foret (inquit) expreſſa in libello hujuſmodi proteſtatio, 50
non eſſet ſupplenda ad illius validitatem. Nam tametſi jus duorū reo-
rum ſit, ut ambo ad ſolidum teneantur, convenirięq; poſſint, ut hîc &
in ſimilibus locis: ſi tamen agatur adverſus eos ſimpliciter in dubio ca-
ſu, pro partibus virilibus, actum intelligitur adverſus ſingulos, *l. 1. C. ſi*
plures una ſent. ſecundum unum ſenſum, quem illi accommodat Bart.
pro quo facit gloſ. *in l. ſemper, §. ſi in ſepulchro, verb. obligare, ſup. quod vi*
aut clam. & idem tradit Boër. *in deciſ. 59. n. 8.* & hoc firmavi in hac *quæſt.*
Bart. in 1. cap. & dicam *in l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* ſic, ut in ſpecie
propoſita, licet jus duorum reorum hoc poſtulet, & una ſolutio ſuffi-
ciat: tamen ſi non ſit illud expreſſum, intelligendum non videtur, imò
potius non ſubſiſtit petitio. Facit † præterea pro hac opinatione, quòd 51
improbatæ ſunt à jure illæ petitiones, quæ aliquid præter verum debi-
tum complectuntur, *§. ſi quis agens intentione, in Inſt. de act. & § tempo-*
rales, in Inſtit. de except. & in l. 1. C. de plus petit. ut per Aret. *hìc, col. 3. circa*
princ. ideoq; qui ita ſimplicitur petit, videtur velle ſæpiùs idem: qua-
propter non eſt audiendus, *l. qui bis idem, ſup. tit. 1. cum ibi not.* & ob id
malè agere intelligitur. Quibus accedat, videri parum rationi conſen-
taneum, ubi ſit una ſola obligatio, vel ſi ſint plures unius ſummæ tan-
tùm, ut evenit in hac tractatione, *juxta context. hunc, in fi.* ubi de hoc di-
cam, ſingulos pro ea ſumma in ſolidum moleſtari: quia conventorum
conditio videtur fieri deterior, ſaltem quo ad expenſas litis, quod non
eſt facilè admittendum, per ea quæ latè dixi ſuper noſtro contextu ex
traditionibus Alciat. *in reg. 2. præſumpt. 33.* Ego præterea obſervavi ad fa-
vorem Bart. contextum *l. 1. §. quia autem, in fi. ſup. quor. legat.* quatenus
in eo cavetur, poſſe quempiam pro eadem re duas actiones dictare, ſi
modò proteſtetur ille, velle ſe ex altera tantùm conſequi id quod eum
tangit. Quare probatur illic, in caſu multum ſimili caſui de quo agi-
mus, neceſſariam eſſe hujuſmodi proteſtationem. Et deciſio illa funda-
tur ſuper quadam incertitudine actoris, quæ in ſpecie noſtra æquè po-
teſt conſiderari, cùm ſit in facultate cujuſque ex reis debendi, ſolidum
ſolven-

ſolvendo, perimere prorſus reorum omnium obligationem, *l. 2. ſup. eo.* ubi latè dixi de hoc, & quis reorum ſit ſoliturus, ignorat planè actor, ideò ab unoquoq; ſolidum petit: quò fit, ne videatur ultra id, quod eſt ſibi debitum, petere, ut debeat adjicere verba ſuperius relata. Ex quibus rationibus ſit probabilis ſententia Bart. & eorũ qui ipſum ſequuntur, quam ſi amplectamur utpote veriorem, conſequens erit (inquit Caſtr. *hîc, col. 2. verſ. ultimò circa)* non expreſſa in libello hac proteſtatione, quod cenſeatur ineptè conceptus, & ob id à judice ſit rejiciendus: alioqui proceſſus ſuper eo agitatus, & ſententia hujus occaſione lata, ratione incertitudinis vitiabuntur, ut patet ex iis quæ notantur *in Inſtit. de oblig. in princ. & in l. actori, C. de jurejur.* Hæc Caſtr. Contrariam
52 † ſententiam, quòd imò procedat rectè petitio, in qua creditor petat ſolidum à duobus reis debendi, abſq; eo, quod in ea formula, de qua Bart. meminit, ſit expreſſa, tenet Bal. *in l. ſi pluribus, ſup. de leg. 2.* quem citat Caſtr. *hoc loco.* ea potiſſimùm ratione, quia ubi creditor agit adverſus duos ad ſolidum, uti conreos, tacitè inſpectis jure duorum reorum, & eorum natura, nec non modo debendi, ineſt proteſtatio ipſa, ut ſolutio una ſufficiat, quod probat hic contextus, & *l. 2. ſup eod. & l. non rectè, C. de fidejuſſ.* Fruſtrà ergo illud eſt à petitore exprimendum, *arg. l. 3. ubi no. ſup. de leg.* 1. Et ex natura ipſius cauſæ intentatæ, facienda videtur neceſſariò hujuſmodi interpretatio, *arg. l. ſi ſtipulatus. ſup. de uſur. & l. ſi uno locati, & l. ſi legati ſervi nomine, ſup. de leg.* 1. Addunt aliqui, id noto-
53 rium eſſe ſecundum juris diſpoſitionem: quare † non eſt operæ pretium in libello illud exprimere, *argum. l. ornamentorum, ubi Bar. & Dd. ſup. de aur. & arg. leg.* Accedat iis quod tradit Bal. idem *in l fin. circa fi. C. quod cum eo,* ubi aſſerit procedere libellum, qui continet ſolidi petitionem adverſus dominum, ratione peculii ſervi, tametſi non ſit illi additum, agi quatenus eſt in peculio, cùm id non reſpiciat ſubſtantiam libelli, quare judex ipſe moderatur petitionem ipſam, *arg. l. pen. ſup. quod cum eo.* Quapropter idem dici quoq; poteſt in tractatione noſtra. Faciunt præterea pro hac ſententia nonnulla, quæ recenſet Are. *hîc, col. 2.* ut quia in caſu dubio ſit ea interpretatio, per quam libellus ſuſtineatur inſpecta agentis intentione, *l. 1. C. de uſufr. l. ut puto, fam. erciſc. cum aliis, de quibus faciunt mentionem Dd. in l. ſed & ſi poſſeſſori, §. item ſi juravero, ſup. de jurejur.* Quòd niſi clauſula illa omiſſa, pro expreſſa haberetur, conſequens foret, ut actor petere diceretur, præter id quod ſibi eſt debitum, & ſubinde delinquere, *juxta l. 1. ubi not. C. de plus petit.* verùm in dubiis factis, accipienda eſt ſemper ea interpretatio, ne agens delinquere

quere dicatur, *l. meritò, ſup. pro ſoc.* Convenit itaq; rationi, ut illa clauſula tacitè intelligatur, tametſi non ſit expreſſa in petitione: maximè cùm vulgò ſit traditum, eſſe ſatis, libellũ concludere præſumptivè, *l. omnes, §. Lucius, ubi Bar. ſup. de iis quæ in fraud. cred. & not. in l. cùm quid, ſup. ſi cert. pet.* præſumendum eſt igitur actorem ſenſiſſe de unica ſolutione. Deniq; facit ex ſententia ejuſdem Aret. quia ex deductis in ipſa libelli narratione deprehenditur, quid juris ſit, quatenus ad executionem faciendam, in favorem rei conventi, ut colligitur ex iis quæ tradit Bar. *in l. eum qui ita, §. qui ita, ſup. tit.* 1 ideoq; facilius id admitti debet ad favorem ipſius agentis. Et per has & ſimiles rationes hanc ſententiã Bal. adverſus Bar. ſecuti ſunt DD. multi, *ut Jac. de Aret. hic, Jac Butr. in l 1. C. de fidej. tut. Dyn. Ang. Caſtr. Imola, & Raph. in d. l. ſi plurib. ſup. de leg. 2. Ang. in l. 1 C. ſi plur. una ſent. Fr. de Alber. de Aret. in d. l. ſi mandato Titii, § Paulus reſpondi unumquemq; ſup. mand* Hanc ſequitur Ang. Aret. *in Inſt. tit. noſtro. §. 1. col. 1.* & latius *in § omnium, col. 9. verſ & prædicta procedunt, in Inſtit. de act.* qui dicit hanc opinionem eſſe tenendam menti, quia eſt communis & obſervanda, ſecundum quam atteſtatur obtinuiſſe in illius civitate, & Aret. ipſum ſequi videtur Purpur. *in l. edita, nu. 188. C. de edendo.* Et dicit Aret. *hoc loco*, quòd Bald. opin. *in d. l. ſi pluribus.* contra Bar. *hic & in aliis locis*, verior eſt per rationem Baldi, & alias quaſdam ſuperius allatas, quamvis Caſtr. hoc loco eam non approbet, vel improbet: ſed dicit notandum eſſe ſententiam Baldi, pro tuitione libelli, ut ante eum retuli. Deniq; Mar. Socin. *in c. 1. n. 141. de libell oblat.* poſt multa, quę illic recenſet, dicit opin. Bal. ſibi magis placere per rationem illius. Et quia exceptio ipſa opponitur ad exactionẽ, ut dicam pòſt: & quoniam *auth. hoc ita, C. eod & in corpore*, voluit, quòd negotium communiter examinetur, & communi ſententia determinetur, tamen de hac proteſtatione ibi verbum nullum factum eſt, & certè verior videtur ſententia hæc, ut dicam poſtea. Pro qua pręterea facit *conſ. Anan. 60. in fi.* quatenus per rationes ſuperius relatas, concludit in ſimili, ubi ſit actum adverſus unum ex obligatis inſolidum, qui non habuit aliquod emolumentum ex contractu, excipiendo, tacitè intelligi, ut adverſarius agere debeat contra alium, ſumptibus & periculo ejus, ut latè per eum: & ibi ad rei hujus comprobationem Lud. Bolog. nonnulla addit ad eum, de qua re dicam *inf. in 6. quæſt.* *Alia* † videtur opin. Salic. aliquantulum di 54
verſa à præcedentibus. Is enim *in d. auth hoc ita, q. 8. C. eod.* diſtinguit petitionem, quæ verſatur circa condemnationem ipſorum reorum à petitione, qua actor petit executionem, hoc eſt, ipſos cogi, compelliq; ad

ſolvendum, ut priore caſu non ſit neceſſaria proteſtatio illa, unicæ ſolutionis: ſecundo verò ſic, *arg. illius context. in ult. verb.* qui conſiderat compulſionem, quatenus ad omnes ſimul: quapropter ſinguli pro ſolido exigi non debent. Allegat præterea ille *gloſ. ult. in d. l. 1. C. de fidejuſ. tut.* quatenus illa interpretatur verbum, *agi*. Deniq; tradit ille rationem diſtinctionis præmiſſæ: nam condemnatio (inquit) reſpicit obligationem, ſed compulſio ad ſolutionem, concernit exactionem ſolidi, quæ ab utroq; fieri non debet. Hæc Salic. Ex cujus dictis apparet, Bart. opin. procedere altero duntaxat caſu, quod clarius inhærendo illius veſtigiis, declarat Lanfr. Balb. *in illius deciſ. 119.* Sed (ut mihi quidem videtur) nihil aliud voluit dicere Bart. quatenus citat ille gloſ. *d. l. 1.* ſuper qua facit totum fundamentum. Et hoc pacto rem intelligere viſus eſt Bald. *in d. l. 1. C. ſi plures una ſent. col. 2. n. 10.* & ita loquitur Marian. *in d. c. 1. nu. 143. de libell. obl.* quem ante retuli. Hujus rei veritas patebit ex iis quæ ſubjiciam.

55 Interim eſt ſciendum, † aliam fuiſſe opinionem quorundam, quos recenſet Aretin. *in d. §. omnium, in Inſtit. de act.* qui exiſtimabant libellum procedere ſine illa proteſtatione, virtute clauſularum, quæ vulgò in ipſis ſolent adponi, ut quia in eis dicitur: Et hæc omni meliori modo, vel ſic: Petens jus ſibi fieri, & juſtitiam miniſtrari, quæ clauſulæ vim maximam dicuntur habere. Cæterùm Fr. de Albergo, de quo meminit illic Aretin. hoc improbat, cùm exiſtimet libellum validum eſſe per ſe, quamvis in eo non ſint vel proteſtatio, vel aliqua ex clauſulis præmiſſis.

Poſteaquam propoſuimus hac in re, quid alii ſentiant, conſequens eſt, ut noſtram tandem interponamus ſententiam. Et mihi videtur veriſſima ea opinio, ut ſolidi petitio porrecta adverſus plures reos debendi, procedat ſecundum mentem juris, quia comprobatur ex legibus à Bar. citatis, & aliis multis, quæ ſuperius aggregavi. Quòd autem ſit addenda clauſula illa: Ut una ſolutio ſufficiat: aliàs ſit inepta petitio, non probo. Quoniam † conſtitutio *l. 1. C. de fidejuſ. tut. junct. gl. ult.*
56 ſuper qua vim faciunt Bart. & ſequaces, non facit ad rem, quandoquidem ex ſententia eorum, qui contra tenent, libellus ille non eſt admittendus, ratione exactionis, quæ bis fieri non debet: ſed nihil ibi dicitur de proteſtatione, quare Bart. ſuppletio ad gloſ. non videtur admittenda. Ego autem valde dubito de hac reſponſione: nam contextus ille, quatenus loquitur de electione, & utitur verbo, *agi*, planè indicat, velle aliquid decidere, quo ad modum agendi, magis quàm circa ipſam exactio-

exactionem: quòd autem ea ſit vis verbi agi, probatur *in l. ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod. cum ibi not.* quare ſuppletio glo. (ut mihi quidem videtur) divinativa eſt, & ob id (ut reor) Salic. hoc ibi animadvertens dixit, ſuper eo eſſe cogitandum. Quamobrem conſiderabam ego, utrum fortè poſſet dici, eam conſtitutionis deciſionem uti diverſam, non pertinere ad quæſtionem noſtram. Agimus namq; nos de duobus obligatis ad idem inſolidum, æquè principaliter, ſic, ut in cujuſq; perſona ſit propria obligatio, *ut l. eandem, in fi. inf.* & cum quibus ſingulis agi poteſt ad ſolidum, ita, ut ſequatur ſolidi condemnatio, collata in perſonam cujuſq;, ut patet per allegationes Bar. præmiſſas, maximè per *l. ſi mandato Titii, §. Paulus reſpondi unumquemq;*, & melius per *l. creditor, §. duobus, ſup. man.* quatenus dicit Scævola JC. unumquemq; pro ſolido conveniri. At in illa conſtitutione agitur de una obligatione principali, ipſius ſcilicet rei, & de alia acceſſoria, nempe fidejuſſoris, quarum cauſa naturaq; eſt valde diverſa, ut dixi in principio hujus legis, ad interpretationem verbi, accedere: & pro qua differentia facit *in arg. l. fin. in pr. inf. de iis quæ in fraud. cred. & l. ſi duo, inf. de ſolut.* & ob id videtur, quod facilius in quæſtione noſtra admittatur ſolidi petitio adverſus utrunq;, quàm in ſpecie illius conſtitutionis. Et quamvis cautum eſſet, in electione creditoris fuiſſe unum ex iis eligere, quem inſolidum conveniret, ut dicitur *in d. l. 1. & in l. non rectè, & in l. jure noſtro, C. de fidejuſſ.* id tamen intelligendum videtur ita, ut unum duntaxat ad ſolidum conveniret, vel ſingulos ad partes, *arg. hujus contextus, & l. reos, in princ. inf. eo. ubi dicam de hoc.* Nec alio modo (opinor) poteſt ſine cavillo intelligi *d. l. 1. C. de fidejuſſ.* quia per eam manifeſtè prohibetur cumulus actionum ad ſolidum, non modò quatenus ad exactionem ipſam, verùm etiam quo ad modum agendi. Aliud eſt (opinor) in tractatione noſtra, cujus ratio diverſa eſt, ut dixi antè, & ob id diverſum jus in iis eſt conſtituendum. Et hoc pacto evitari poteſt ratio unica Bar. quam pro ſe in hac re adduxit, ſic, ut cōcidat prorſus ejus opinio. Quibus conſequens eſt, ut corruant quoq; Matantæ traditiones præmiſſæ, quæ à Bar. traditionibus pendere videntur. Non † obſtat argumentatio deſumpta ex 57
Aret. *hic*, tacitè non intelligi, ea ſcilicet, quę ſunt de natura conſtitutionis reorum: quia imò ea eſſe intelligenda comprobat illemet, per generales quaſdam traditiones, quas antè retuli, quamobrem ſemper intelligitur, quòd una ſolutio ſufficiat. Et quamvis in ſimplici petitione porrecta adverſus plures, ſolidum non intelligatur, ſed fiat interpretatio partium virilium, id evenit, quoniam id neceſſarium non eſt, ut ſci-

licet ſolidum à ſingulis debeatur, cùm partes deberi rectè poſſint, ut patet in noſtro contextu, junctis declarationibus à me ſuper eo allatis. Et ob id in dubio caſu (ut dixi antè) eſt aſſumēda illa interpretatio. Non
58 obſtat præterea, quod dicebam † plus petitum cenſeri, quod jure non eſt permiſſum, maximè propter vexationem ipſorum reorum. Quia reſpondeo, falſum eſſe, quod plus debito ſit petitum: nam actio ipſa oritur ex obligatione, *l. licet, §. ea obligatio, ſup. de procur. & not. in rubr. de oblig. in Inſtit.* quòd cùm in cujuſq; perſona ſit propria obligatio, quod ſæpiùs à me dictum eſt: conſequitur, ut quiſq; rectè eodem tempore licet ad ſolidum conveniatur, quicquid ſit, quo ad ipſam exactionem. Et ſi damnum aliquod incurrunt, occaſione hujus formæ conventionis, id provenit eorum facto, quia voluerunt teneri uti conrei: quare jus, naturamq; obligationis duorum conreorum ignorare nō debuerunt, *l. leges ſacratiſſimæ, C. de legib. cum ſimil.* Et ad præmiſſa eſt notanda doctrina Caſtr. *in l. 1. colum. 2. in fi. C. ſi adverſ. rem jud.* ubi tractat materiam ſententiæ latæ, ſuper parte rei petitæ, quando ſcilicet illa valeat: & dicit, ſi agatur adverſus duos debendi reos ad centum, & petitum fuiſſet, quemlibet eorum ad ſolidum condemnari, una tamen ſolutione ſufficiente, ſi judex quemlibet eorum condemnaret, pro parte, expreſsè non abſolveret, valeret ſententia, quia lata eſſet ſuper tota quantitate petita, quamvis non eodem modo, quo petitum eſt, ſic, ut ſit omiſſio judicis, non in ſubſtantia petitionis, at magis in qualitate, ad quod al-
59 leg. Bart. *in d. l. 1. C. ſi plures una ſent.* Non † juvat deniq; Bart. ſententiam contextus à me citatus, *l. 1. §. quia autem, in fi. quor. lega.* quia in eo agitur de duabus actionibus diverſi generis cumulandis, adverſus juris regulam, de qua *in l. non eſt novum. ſup. de act. empt.* & tangit hoc Bart. *hic*, adverſus d. Cyn. *in l. eo quod, C. ſi cert. pet.* Et id provenit ratione cujuſdam incertitudinis, de qua *ibi*. Et illius ratione admittitur ſpecialiter ipſa cumulatio, ita demum, ſi addatur illa proteſtatio, ex qua valida ſit petitio ea, quæ alioqui invalida foret. Et hoc cavetur ibi, in reſponſo JC. Cæterùm agimus nos de cumulo perſonarum plurium, quæ tamen tenentur ad idem, eadem obligatione, ut habet contextus noſter *in fin.* quare ſit regula affirmativa, pro ipſa cumulatione admittenda, abſq; eo, quòd ſit neceſſaria juſtificatio per proteſtationem. Et ita res eſt finienda: ubi ſunt plures obligati ex diverſa cauſa, ſinguli ſunt ſingulariter conveniendi, diverſis libellis: ubi verò eſt eadem cauſa, ſinguli inſolidum conveniri poſſunt abſolutè, eodem libello, facit pro hoc glo. *in l. edita, C. de eden.* ubi Dd. omnes de hoc agunt & Dyn. *in c. nullus pluribus, de*

reg.

reg.jur.lib 6. cum aliis multis, quæ citavi antè ad comprobationem prioris concluſionis Bart. in hoc cap. Ex quibus apparet, quamobrem ſit magis neceſſaria illa proteſtatio *in contextu alleg. pro Bart.* quàm in quæſtione propoſita: nullo itaq; jure ſuffulta eſt Bart. opinatio. Ulterius verò ego animadverto, quæſtionem hanc deciſam ſatis eſſe ex traditionibus JC. potiſſimùm *in d. l. ſi mandato Titii, §. Paulus reſpondi unumquemq;, & in d. l. creditor, §. duobus, ſup. mand.* quatenus illi in pluribus obligatis ad ſolidum, admittunt petitionem ſolidi, & ſententiam latam adverſus ſingulos pariter inſolidum, quod innuit quoq; *d. l. 1. C. ſi plur. una ſent.* Cæterùm (ut videtur mihi) vis eſt in re ipſa, poſt condemnationem ſcilicet, quia in hoc, dicunt illi, conſtituendum eſt, ut ab omnibus non amplius debito exigatur. Huic declarationi accommodatur declaratio Salic. *in d. auth. hoc ita*, quæ fuit de mente aliorum, ut antè dixi. Quamobrem † videtur in hac re pro veritate ejus conſtituendum: petitio- 60
nem, de qua agimus, abſolutè procedere, ſic, ut illius virtute rectè ſequatur condemnatio. Quòd ſi proteſtatio aliqua neceſſaria eſt, tunc id verum eſſe puto, ubi petitur executio ſententiæ, adverſus ipſos inſolidum conventos, condemnatosq;, ne actor videatur velle pluries ſolidum conſequi: quòd ſi id expreſſim peteret, procederet id, quod de petitione præter debitum ſuperius diximus. Non eſt itaq; facienda vis in eo, quòd illa proteſtatio non ſit incerta libello, etiamſi in eo ſit petitum reos condemnari, cogi, compelliq;, cùm † vires ipſius libelli intelligan- 61
tur jam aſſumptæ, per ſententiam ſubſecutam, uti per finem, ad quem illæ tendebant: quaſi finis duntaxat, hoc eſt, ipſa ſententia, de cujus executione agitur, ſit in conſideratione, *arg. not. per Bart. in l. ambitioſa, inf. de decret. ab ord fac. cum aliis multis, quæ citavi in l. præcedenti, in materia petitionis.* Ex quibus probatur, finem inſpiciendũ eſſe magis quàm principium, cùm omnis agens agat ratione finis. Accedant præmiſſis ea quæ latè deducam *inf ſuper 4 q. Bart. in §. noſtro*, ex novatis per Bart. Alex. & alios *in l. Paulus reſpondi, la 2 ſup. de re jud.* quatenus illi putant, aliam eſſe cauſam ipſius litis, uſque ad ſententiam diverſam ab ea, quæ provenit ab ipſa ſententia. Et pro iis facit etiam id quod dixi *in enarrat. rubr. noſtræ*, ex mente quorundam exiſtimantium, ex ſententia ipſa oriri novum quaſi contractum, diverſum ab eo, qui fit per conteſtationem litis: de qua re ſunt videnda ea quæ ibi ſcripſi. Quapropter (ut ad rem revertar) dico, vim omnẽ rei hujus conſiſtere in petitione executionis ſententiæ, quæ dubio procul debet eſſe certa, ut unica ſolutio ſufficiat. Quare fruſtrà quærimus nunc de forma ipſius libelli, cùm ille non ſit

 id,

id, cujus virtute exequitur ſententia. Quod ſi hoc pacto rem hanc intelligamus, omnia plana erunt ex mente legum, & ſuſtinebuntur ferè omnes Dd. traditiones. Et ita ſe habet (ut mihi quidem videtur) veritas
62 rei hujus. Quòd † ſi ſit aliquis adeò formidoloſus, ut iis fidem non habeat, addubitetq; cauſa cadere, addere poterit clauſulam ipſam, in illius petitione. Quia tametſi proficua non ſit, non tamen erit nocua, cùm traditum ſit, ea, quæ dubitationis tollendæ cauſa non neceſſariò exprimuntur, non vitiare diſpoſitionem, *l. qui mutuam, ſup. mandat. & l. teſtamentum, C. de teſt.* cum aliis pluribus, quæ habentur in interpretationibus, *l. quæ dubitationis, inf. de reg. jur.* ut per Angel. Aretin. *in d. §.*
63 *omnium, in Inſtit. de act.* quod ſentit quoq; Alber. *hoc loco.* Non † omitto unum illud, eſſe aliquos caſus, in quibus prorſus eſt proteſtatio illa ſupervacanea, ut ſi agat aliquis adverſus plures inſolidum pro eo, quod pro partibus præſtari rectè nequit, ut evenit in ſpeciebus, ut dicam ſuo loco: tunc enim neceſſitatis ratione, illi ſinguli ad ſolidum conveniuntur, & hoc modo loquitur text. unus à Bar. citatus, nempe *l. in executione, §. inſolidum, ſup. tit.* 1. Et fortè huc referri debent ea quæ habentur *in l. ſupra iter, § Caſſius, ſup. de aq. plu. arc.* quare non eſſet neceſſaria Bar. reſponſio, quam ſuprà retuli: nam in ea ſpecie non datur partium petitio, ratione rei, quæ diviſionem non recipit, ideoq; niſi inſolidum non poteſt habere effectum, cùm in partes ſcindi nequeat, ut ibi loquitur
64 gloſ. & latè habetur de iis *in l. 4. §. Cato ſup. tit.* 1. Et † contextus ille adhuc eſt diligenter magis excutiendus, quia fortè Bart. eum non rectè in propoſito allegat, quatenus ad ſeparationem in perſonam conventorum. Nam verbum ſeparatim, quod eſt in eo, ita accipi poteſt, ut ad agentem referatur, ut ſi fortè agat unus ex dominis fundi, cui nocitum eſt, ſeparatim ab aliis ſociis: agat (inquam) cum ſingulis ſimul, ut ego interpretor contextum illum: vel ſi ſinguli agunt ſimul cum uno ſeparatim ab aliis dominis fundi. Suadetur hęc interpretatio, quoniam vox illa, ſeparatim, non eſt repetita in eo membro orationis, ubi ſinguli agunt cum ſingulis, quaſi in ea ſpecie verbum, ſimul, quanquam omiſſum, tacitè intelligatur, quatenus ad omnes, *arg. § officium, in ead. l. ubi de hoc ſcribit Angel.* Quòd ſi hunc contextum hoc pacto intelligamus,
65 de plano procedit, nec erit neceſſaria Bart. divinatio. Alio † caſu tantùm abeſt, ut ſit neceſſaria hujuſmodi proteſtatio, quòd imò noceret: ſi fortè agatur adverſus plures obligatos ad idem inſolum, ita, ut unius ſolutio alios non liberet, *juxta l. qui ſervum, in princ. ſup. de interr. act. & not. in l. item Mela, §. ſed ſi plures, ſup. ad l. Aquil. cum aliis multis.* Quam rem

attigi

attigi ſuper noſtro contextu, in figuratione caſus: & de qua plenè dicam *in l.eandem, in princ. inf. de tract. t. obligat. ex malef.* Hoc namq; caſu ceſſant rationes, quæ dubiam faciunt concluſionem, de qua agimus, ut nemini non patet. Sunt † præterea diligenter perpendenda verba Bar. 66
dicentis, libellum ſine illa proteſtatione conceptum, non admitti, innuit namq; ille, quod ſi fortè ſit jam admiſſus, ſuſtineatur, ut quia nō ſit ei oppoſitum à conventis. Quare videtur, ut res tunc procedat ſine difficultate, & eſſe quid imputari poſſit ipſis conventis, qui non ſunt uſi exceptione ipſis competenti: quod ſuadetur ex iis quæ tradit Bart. *hic, q. 4 verſ. dices tu, & in d. auth. hoc ita, C. eo.* quæ ſequitur Caſtr. *hic, col. fin. verſ. ſed ad inſtantiam*, quemadmodum evenit, ubi plures conveniuntur ad idem inſolidum, pluribus libellis: quia imputatur eis, ſi non excipiant, agi debere adverſus eos unico libello vel judicio, ut per Bar. *hic* paulò poſt *in verſ. fateor tamen.* Occaſione præmiſſorum dicebat Ang. Aret. *in Inſt tit. noſtro, in §. 1. & in d. §. omnium, de act.* Bart. hac in re pugnantia tradere, maleq; rem tractaſſe, quia debuit potius conſtituere regulam affirmativè: libellum hujuſmodi ſcilicet eſſe generaliter admittendum, cum hac limitatione, niſi excipiatur ab adverſariis de ipſa proteſtatione. Sed modico negotio ſuſtinentur Bar. traditiones. Voluit etenim ille diſtinguere caput illud, in quo agitur de ſolidi petitione facienda adverſus omnes, eodem libello ſimpliciter ab eo, in quo agitur diverſis libellis ad ſolidum, cum proteſtatione, quòd unica ſolutio ſufficiat, ut colligitur ex verbis illius, ſi rectè illa perpendantur, quaſi priore caſu non procedat libellus, hoc eſt, non deberet admitti. Sed ſi ſit admiſſus, non negat illum procedere, quia non ſit oppoſitum, quod declarat *in d. 4. q.* Ubi verò agit de pluribus libellis porrigendis, ſupponit poſſe fieri duas objectiones: primò de clauſula ipſa proteſtationis: ſecundò de multiplicitate judiciorum. Cęterùm quatenus ad hanc quęſtionem, admiſſa ſententia ſuperius firmata, non eſſet admittenda partis oppoſitio, unde eſſet ſupervacanea. Ubi autem ſit neceſſaria proteſtatio, res dubia eſt, quia dicunt iſti libellum eſſe nullum ratione incertitudinis. Quamobrem res ipſa pendet ab iis, quæ mox ſub iciam: Caſtrenſis namq; hic, quem ſuprà retuli, dixit, admiſſa opinione Bar. † ſen- 67
tentiam latam ſuper hujuſmodi libello fore nullam, per ea quæ ipſe allegat. Cæterùm Aret. hoc loco dictum iſtud impugnat, quia tunc plus petitum non videtur, quare fertur ſententia rectè ſuper eo quod liquidum eſt, vereq; debetur, *juxta l. qui ſolidum, in princ. ſup. de leg. 2.* niſi forte (inquit ille) eſſemus in caſibus, quibus plus petens, cauſa cadit,

juxta not. in l. 1. C. de plus pet. Hæc Aret. Tu autem dicere poſſes, reſpiciendum eſſe ad diſtinctionem ex Bar. ſuperius relatam, quia aut eſt oppoſitum à conventis, aut non. Primo caſu, libellus à judice non eſt admittendus, & ſi ſit admiſſus, tacitè rejecta intelligitur exceptio, quare validus cenſetur. Ubi autem nihil ſit oppoſitum, eſt quid imputetur conventis: ideoq; non datur caſus, quo ſententia ſuper eo lata dicatur nulla. Eſt prætereа ſciendum, quòd Maria. Socin. *in c. 1 nu. 143* de libelli oblatione, meminit de hac doctrina Caſtr. & dicit admiſſa etiam opin. Bart. proteſtationem ſcilicet eſſe neceſſariam, tamen omiſſio ejus non annullat proceſſum aut ſententiam, *ex not. per Inno. in c. dilecti, & in cap. examinata, de judic. & per Bar. in l. 1. in fi. princ. ſup. de eden.* Nec obſtat (inquit ille) gloſ. *in Inſt. de act. in princ.* quia loquitur illa vel ratione incompetentię judicis, *juxta l. 1. C ſi à non compet jud* quam illa allegat, vel quia libellus fuit ineptus ratione concluſionis, vel ex alio ſimili defectu, *ut not. Guliel. in l. ſi patronus libertam, ſup. de jurejur. & Bald. in d. l. actori, C. de jurejur. & Butr. in l. licet, C. de procur. pro quibus eſt text. in clem. paſtoralis, de re jud. cum aliis multis, quæ allegat ille:* ſubjungens, quòd ſi pars opponeret, judex deberet ſuſpendere proceſſum, ſicuti evenit, quando agitur adverſus unum ex reis ad ſolidum: de qua re ſe remittit ille ad ea quæ ſe ſcripſiſſe teſtatur *in d. l. reos, in princ. inf.* & ſi judex non admitteret exceptionem, procederetq; ulterius, proceſſus valeret, niſi foret appellatio interpoſita, *c. ex parte, de appell. c. ſuborta, de re judic. c. cum cauſa, de offic. deleg. l. Lucius, de iis qui not. infam. l. 1. C. ſi ex falſ. inſtr.* Concludit deniq; ille, quatenus ad hoc, quòd ſi ſequamur ſententiam Bal. quam ille amplectitur contra Bar. nõ obſtante hujuſmodi exceptione, judex debet procedere, & procedendo juſtè agit. Hæc ſunt quæ volui dixiſſe in hoc *3. c. q. 1. Bar.* quod attinet ad reos plures debendi, qui unico libello ad ſolidum conveniantur. Conſequens † eſt tra-
68 ctare de pluribus reis credendi, ubi illi agant ad ſolidum debitum, ſic, ut nulla inter eos ſit facta præoccupatio, utrum ſcilicet illi ſint audiendi. In qua re Bart. *hîc, q. 1. verſ & eodem modo*, nec non *in auth. hoc ita, C. eod.* tenet, quòd ſic: modò ſit facta proteſtatio ab eis, ut ſolutione ſolidi ſemel facta, illi omnes ſint futuri contenti: ad cujus rei comprobationem, allegat ille *l ſi accuſatoribus. C. de accuſat.* ad quod facit (inquit ille) quia idem eſt cõſtitutum in pluribus reis debendi, qui conveniantur ad ſolidum, ut diximus paulò antè, quare idem videtur dicendum in hac ſpecie: nam ita Bar. ſæpiſſimè in noſtra tractatione eſt argumentatus. Hanc Bar. ſententiam, quatenus ad potentiam conveniendi inſolidum,

lidum, approbant Dd. omnes, quos ante citavi, quamvis illi loqui videantur in caſu contrario, ubi ſcilicet ſunt rei debendi plures: verùm idem de omnibus eſt conſtituendum, ut dixi paulò antè. Nec deſunt quoq; qui nominatim utrunq; caput complectantur, ut Barth. Veron. *in l. quòd ſi nolit. §. ſi plures ſup. de ædil. edict.* & Jaſ. *in l. hujuſmodi, §* 1. *col.* 1. *ſup. de legat.* 1. qui dicunt hoc procedere in activa & paſſiva petitione. Hanc quoq; Bart. deciſionem, in terminis præmiſſis approbat Papien. *in form lib. de duob. reis conven.* Sed eſt advertendum, quoniam Bar. ipſe ſupponit hujuſmodi petitionem vi propria non procedere: ſed magis ſuſtineri virtute formulæ præmiſſæ ei inſertæ, ut unica ſolutio ſufficiat. Sed convincitur Bar. ex iis quæ concluſimus antè: ſecundum quas traditiones concluſio hæc declaretur, modereturq;. Eſt præterea conſiderandum, quatenus ad hoc, conſtitutionem *l. accuſatoribus. C. de accuſat.* non probare neceſſariò Bart. intentionem, ut patet ex declarationibus, quas ad eam attuli *in* 1. *cap. hujus quæſt.* Quare potior eſt alia argumentatio, æquiparationis ſcilicet reorum debendi & credendi, & potiſſimùm in quæſtione hac, quæ verſatur circa modum conveniendi: quare nihil hodie eſſe immutatum (quicquid ſit in reis debendi) liquet vel ex inſcriptione Novellæ conſtitutionis *in auth. eodem.* Et ita ſe habet opinio communis, ut dicam *in l. reos, in princ. inf. eod.* Et hæc de plano procedunt, ubi unus tantùm libellus ſit porrectus ab omnibus credendi reis ſimul. Ubi verò agerent illi pluribus libellis, tametſi ex ſententia Bart. mero jure illi procedant: poterit nihilominus debitor excipere, & excipiendo efficere, ut compellantur illi ſimul agere, ne graventur rei ſine juſta ratione multiplicitate judiciorum, maximè in diverſis inſtantiis, ad quod Bar. citat *l. non eſt novum*, ſuper qua de hac re ſcribunt Dd. *ſup. de act. empt. & l. hujuſmodi, §. fin ſup. de leg.* 1. de quarum legum intelligentia agam inferius opportuniori loco. Et hæc dixiſſe ſit ſatis, quatenus ad hoc *cap.* 3. *quæſt.* 1. *Bart.* Aggredior nunc quartum, quod pertinet ad ſpeciem eam, ubi † plures petitiones ſolidi eodem 69
tempore porrigantur à creditore adverſus plures debendi reos, vel à creditoribus pluribus adverſus reum unum. Et quatenus ad hoc Bart. ipſe cùm *hic, col 2. in verſ. quandoq; quis*, tum *in auth. hoc ita, C. eod.* dicit, idem obſervandum eſſe, quod in una eademq; petitione, de qua paulò antè verba fecerat, obſervari ſolet. Quare ſentit hujuſmodi petitiones non procedere, niſi addita ſit proteſtatio illa: quòd ſolutio uni, vel ab uno facta, omnibus, vel pro omnibus ſufficiat, qua adpoſita in libellis, rectè illi procedent, ut ille putat. Ad comprobationem autem conclu-

ſionis hujus citat ille *§.Caſſius.l.ſupra iter.ſup.de aq.pluv.arcen.* Verùm
eam ſtatim temperat, ut ſcilicet procedat, ſi nihil ſit oppoſitum à con-
ventis, adverſus hanc pluralitatem petitionum, per quam exceptionem
cogentur actores ſimul agere, ne illi diverſis judiciis, reos invitos mo-
leſtent, *arg. l. non eſt novum. ſup. de act. empt. & l. hujuſmodi, §.fin.ſup.de
leg.*1.& ita reſidet Bart. in cujus commentariis voces illas, libellum ſeu
otioſas eſſe arbitror, & eas delendas cenſeo: dicta hęc tacitè approbant
Dd. hoc loco, & Caſtr. caput hoc & præcedens ſimul pertractat: idem-
que in utroq; ex ſententia Bar. decidit, ſecundum ea quæ ſuperius dixi-
mus. Et quatenus ad modificationem ipſam dictum Bart. ſequitur no-
minatim Imola *in conſ.44.col.fin.verſ.circa quartum* Et has omnes tra-
ditiones approbat Pap. *in form. lib. contra duos reos deb. ſuper verb. con-
tra & adverſus.* Pro majori declaratione rei hujus duo ſunt diligenter
diſcutienda: primum, utrum Bart. utatur bonis allegationibus: ſecun-
dum, nunquid dicta illius vera ſint. Quatenus ad primũ, ex iis quæ dixi-
mus in ſuperiori cap. ſatis conſtat, *§.Caſſius,* ad rem nõ facere: tum quia
in eo agitur de rebus, quæ diviſionem non recipiunt, & ob id, quæ
non niſi in ſolidum peti, præſtariq; poſſunt: tum quia verbum ſepara-
tim quod eſt in contextu, aliter intelligitur, quàm putet Bart. quod ibi
70 latè docui. Temperamentum † autem ad dictum affirmativum, proba-
ri videtur ſatis *per d.l.non eſt novum.* quatenus actor in ea ſpecie cogitur
ſimul agere duabus actionibus inſtitutis adverſus unum, vel reus dua-
bus conveniri ſimul, quæ pro una ſint, per quam utriuſque contractus
commodum ſentiat aliquis, vel contra. Et ille contextus loqui videtur
in caſu magis dubio, cùm minor identitas ſeu conjunctio actionum il-
lic foret, quam in ſpecie noſtra: ibi namq; duæ evictiones diverſæ de-
bentur, ut dicit contextus, hic autem, veritate inſpecta, eſt una obliga-
tio tantùm, unius ſummæ, quo ad omnes, ut habetur *in l. noſtra, in fin.*
Quare ſi in illo contextu neceſſaria eſt cumulatio, facilius id admitti
debet in tractatione noſtra: & hoc potiſſimùm, ſi admiſerimus illum
intellectum *ad d.l.nõ eſt novum,* ibi ſcilicet fuiſſe à principio duos con-
tractus ſeparatos, ut tradunt interpretes, quod latius deducit Marian.
Socin. *in c.dilecti, col.9.& ſeq.nu.25.de lib.oblat.* qui refert alium intelle-
ctum ejus reſponſi, nempe ut ex eodem contractu proveniret utraque
evictio, quia duo emerunt ſimul, & ab utroq; fuit res evicta, quorũ al-
ter decedens, alterum hæredem inſtituit: tunc autem, quoniam res, o-
rigine inſpecta, ab eodem fonte deducitur, neceſſariò (reo opponente)
fit cumulatio: quemadmodum eveniret, ſi unus ex reis credendi, alte-
ri ſuc-

ri ſuccederet, *juxta l generaliter, inf. de fidejuſſ.* ſecundum unum intelle-ctum. Et præmiſſa clarè indicant allegationem hanc benè comprobare Bar. reſtrictionem. Quatenus † verò ad allegationem §. *fin d. l. hujuſmo-di, ſup. de leg.* 1 ſupponit Bart. ideò cogendos eſſe legatarii hæredes con- 71
venire, ut unica actione utantur, ne fiat præjudicium hæredi legantis, propter pluralitatem judiciorum ex cauſa diverſarum actionum, quæ ſimul intentari nequeant, ut per Bal. *ibi*, & per Aret. *hic, col. 3.* & dixi ego latè de hoc ſuperius. Et id minimè conveniens videbitur potiſſimum in perſona plurium, qui unius duntaxat locum obtinent. Sed hæc nihil concludunt in re noſtra, cùm ille contextus nihil decidat, quo ad uni-tatem vel pluritatem judiciorum: quia de ea re non eſt curandum, ut putavit Comenſis, de quo meminit ibi Jaſ. *circa princ. n. 3.* agitur namq; illic de conſenſu amborum, quatenus ad actionem, qua experiuntur il-li, non dico ſimul tantùm, ſed etiam ſeparatim, *arg. l. ſeq. poſt d. §. fin. & l. legatarius, in princ. eod. tit.* Et quamvis in eo contextu unitas neceſſaria judici poſſit conſiderari, aliud eſt quod adverſatur intentioni Bart. quia major videtur ratio actionum conjungendarum in ea, quàm in noſtra ſpecie. Agunt namq; illi ambo ex perſona unius legatarii ſcilicet, cui ipſi ſucceſſerunt: quare ex perſona ipſorum hæredum, non eſt immu-tanda conditio obligationis actionisq́;, *juxta l. 2. §. ex iis, ſup. tit.* 1. Ideo-que pro re eadem non debent deducere actiones diverſas, quarum al-tera ſupponat dominiũ in agente, nempe rei vendicatio, altera in con-vento, actio ſcilicet perſonalis ex teſtamento, *juxta §. noſtra, Inſt. de leg. & l. 1. & 2. C. commu. de leg.* & traditum eſt id copiosè *in l. 1. ſup. de legat.* 1. quare ibi videtur unica actio eligenda, ſimulq; & conjunctim in judi-cium deducenda. Nos verò agimus de obligationibus pluribus, quæ conſiſtunt, uti propriè ex propria perſona, in unoquoq; ex reis deben-di, *l. eandem, §. fin. inf eod.* & dicam *in verſ. utiq;* Ideoq; non eſſet miran-dum, ſi difficilius hic admitteretur exceptio cumulationis, quàm in ca-ſu illo. Utrum negari nequit, quin hic ſit conjunctio maxima, quoniam obligationes omnes proveniunt ab eodem fonte, ut & in illa ſpecie: quare videtur ſatis apta ſimilitudo, ſi ibi intelligatur unitas petitionis neceſſaria, ita tamen, *ut d. §. fin.* probet duntaxat caput illud, ubi duo rei credendi agunt adverſus debitorem unum: non autem ubi ſint plu-res, qui unà conveniantur, ſed dicas præcedentem allegationem pro-bare utrumq; caput, ut antè demonſtravi. Et deciſio in una reorum ſpe-cie trahitur ad aliam, ut ſæpiùs à nobis id dictum eſt, Bart. intentio fuit hoc loco, idem decidere in activa & paſſiva petitione, ut conſtat ex iis

quæ præcedunt & ſequuntur in illius commentariis. Quare concludamus, Bar.intentionem, maximè reſpectu modificationis, ſatis juvari ex illius allegationibus. Quibus conſequens eſt, ut illa ſequenda ſit cum
72 illius temperamento. Et † quò melius comprobetur deciſio hujus affirmativa, dicendum eſt in ſingulis conreis ſolidi obligationem conſiſtere, *l.eandem, in fi. inf.eod.* ac ſi unuſquiſq; ſolidum ſibi ſoli foret ſtipulatus, *l.ſi rem, § ſi duo, inf.de novat* ſic, ut videantur veluti debita, ſeu credita diverſa, qua ratione non eſt incongruum pluribus libellis agi cum maximè id intelligatur, ſatis eſſe ſemel ex una petitione ſolidum ſolvi, ut dixi ſuperius. Accedat præmiſſis & illud: nam traditum eſt, electione unius ex reis debendi non præjudicari creditori, quatenus ad alios, niſi reipſa ſit ſolutio ſubſecuta, *l.reos, & l fin. C.de fidejuſſ cum aliis multis alibi citatis*, quò fit, ut ille rectè unum eligat, inde alium: etiam (quod plus eſt) diverſis temporibus judiciiſq;, ut dicetur *in cap.ſeq.* quare facilius id admitti debet, ſi agatur ſeparatim eodem tempore. Et hæc re-
73 ctè procedunt, inſpecta ſtricti juris ratione. Cæterùm, † ut putant noſtri, æquitas ſuadet contrarium. Nam quamobrem agat aliquis, conveniatúrve libellis pluribus, cùm per unum duntaxat æquè bene, minori cum diſpendio vexationeq; conſultum eſſe poſſit? Hoc etenim non eſſe rationi conſentaneum, patet ex iis quæ allegavi ſuperius pro declaratione contextuum, de quibus agit Alciat. *in præſum.33. reg 2.* Qui-
74 bus † accedat vulgò jactata regula, quæ habet, debere unumquenque pati id quod alteri prodeſt abſq; illius diſpendio, *l.1.§.idem, verſ.deniq, Marcellus, ubi eſt gloſ.pleniſſima de hoc.ſup.de aqu.pluv.arcen.& per Jo. Fab.in Inſt.de leg.Fuſ.Canin.cum aliis multis, quæ citat Alciat.in præſum. 23.reg 3 & ad hoc facit d. l.non eſt novum, ſup. de act.empt & l.prætor, §.ſi mihi plures, inf.de inju.& l.1.ſup.de quib reb.ad eund jud.eat.* quæ jura citat Marian.Socin.*in d.c.dilecti, col.9. in fi.de lib. obl.* ubi de hac re aliquid
75 dicit, ut videre eſt apud illum. Verùm † æquitas hæc (quod ſentiunt Dd.) non prodeſſet conventis, niſi eſſet ab illis oppoſita: quare judicia rectè procederent, *arg. not. in l.ſi unus, § pactus ne peteret, ſup.de pact* & dixi de hoc in præcedentibus. Et facit pro hoc juris noviſſimi conſtitutio, *auth.de duob. reis promit.* ſecundum communem intelligentiam, de qua re dicam poſtea: nam ſolidi petitio competit adverſus ſingulos debendi reos ipſo jure, quamvis opponere poſſint conventi diviſionis beneficium, ut dixi latè *in l.2.ſuper verb.ipſo jure, ſup.eod.* & facta oppoſitione illius virtute fiet cumulatio, tuncq; negotium ſimul adverſus omnes communiterq;, hoc eſt, eodem libello examinabitur, *juxta deciſ.*

ciſ Novell.conſtit. Et hoc (opinor) ſentit Bart. *in hoc cap.* quatenus refert ſe expreſse ad tradita per eum in ſuperiore, ubi ad comprobationem ſententiæ illius citat *d. auth. hoc ita*, & cõtextum alium, ex quo illa ſumpta eſt. Quapropter ego approbo ſententiam Bar. ſine ſcrupulo: modò 76
non interſit ipſorum reorum debendi vel credendi, magis agi diverſis, quàm unico libello. Cæterùm ſi daretur caſus, quo id foret utile agenti vel agentibus, putarem tunc non eſſe audiendos conventos, propter illorum incommodum, cùm agatur eo modo jure permittente. Æquitas porrò quæ ſuadet contrarium, non videtur habere effectum, ubi illius occaſione fieri poſſet deterior conditio creditorum. Et hæc animadverſio planè colligitur ex allegationibus pręmiſſis, potiſſimùm per ea quæ leguntur apud Alciat. *in d præſumpt. 33.* Supereſt, ut examinemus ultimum caput primæ quæſt. Bart. ſub quo continetur caſus, quo † rei plures debendi conveniantur, vel rei plures credendi agant 77
inſolidum diverſis libellis, diverſis judiciis, temporibusq; porrectis: maxime ubi lis primò adverſus unum, vel ab uno inchoata, nondum finita ſit: in qua re Accurſ. *in gloſ. ult. auth. eodem*, dicit: tametſi jure antiquo uno convento, alter interim non conveniretur: exemplo actionis de peculio, eodem tempore adverſus duos ad idem obligatos intentandæ, *juxta l. quoties*, §. *ſi creditor, ſup. de pecul.* ad quod facit præterea *l. fin. §. ſed ſi cum Seio, ſup ſi cert. pet.* ſecundum unam literam, de qua meminit Albe. *hic*: verùm hodie ſopita prorſus videtur hujuſmodi difficultas, cùm non detur caſus, quo unus ex reis pluribus debendi ſine alio conveniatur, *juxta determinat. Novel. conſtit de duob. reis premit.* hæc fuit Azo. ſententia hac in re *in rubr. hujus tit.* cujus meminit Bart. *hic, & in l. quamvis, ſup. de dam. infe.* Dynus verò *in l. 2. ſup. eod.* approbat eam opinionem, quando adhuc non ſit lara ſententia in cauſa principali. Sed ubi actor jam obtinuiſſet adverſus unum ex pluribus reis debendi ſuccumbentem, qui provocavit à ſententia, tunc appellatione pendente admittitur petitio ejuſdem, ad idem, adverſus alium ex ipſis conreis. Et hoc comprobabat Dyn. exemplo mandatoris, & principalis debitoris, qui ſinguli ad ſolidum tenentur, in quos cadit illa diſtinctio, *ut l. creditor. in princ. ſup. mand. & not. de hoc in d. l. fin. ſi cert. pet. ſecundum pet. hic.* Ratio diſcriminis inter cauſam principalem, & cauſam appellationis eſt, ut putat Ang. *in d. l. quamvis*: quia jura favent magis ei, qui in cauſa ſemel obtinuit, & à primo fruſtratur, cùm debitum ei non facilè conſequi poſſit: qua re ad alium debet poſſe pervenire. Cæterùm Ja. de Are. hoc loco adverſus Accurſ. Azo. & alios ſine ulla diſtinctione affir-

mat novum judicium eſſe admittendum, quem ſequitur Bart. *per d. l. creditor*, non obſtante quòd in ea ſit facta ſententiæ latæ mentio. quoniam illud (ut ſentit Bart.) reſpicit facti contingentiam. Nam illic non dicitur contrarium eſſe ſtatutum, ubi non eſſet lata ſententia: nec (inquit ipſe) apparet ratio aliqua diſcriminis inter unum aliumq; caſum, & ob id jus idem in utroq; eſt conſtituendum, *arg. rubr. juris.* nil novandum appellatione pendente. Et ad præmiſſa facit *l. poſtquam. §. Imperator, ſup. ut leg. nom. caveat. & l. ita demum. C. de procur. ut per Albe. hîc, &*
78 *per Imol. in d. l. quamvis.* Et † is præterea reſpondet *ad d. § ſi creditor, in l. quoties, ſup. de pecu.* in quo fundatur contraria ſententia, cùm non loquatur in reis debendi, ut latius rem ille deducit *in l. eandem, in princ. q. ult. inf. eod.* Et dicit in propoſito Bar. idem *in q 7. inf. eod* quòd ubi ſunt duo obligati ad idem, quorum unus primus eſt excutiendus, non eſſe duos reos propriè, *arg. l. decem, ſup. tit.* 1. quam rem pertractant noviſſimi *in d. l. fin. ſup. ſi cert. pet.* ut videre eſt apud eos. Et ubi eſt caſus, quo electione unius ex obligatis, alius mero jure, hoc eſt, rigore inſpecto liberatur: ſed ita liberatur, ut de æquitate teneri poſſit, facta ſcilicet diſcuſſione, ſi prior conventus ſolvendo non ſit, *l. ſi ex duobus juncta l. 1. ibi, inſolidum. ſup. de pecu.* Quare non eſt mirandum, ſi alius non convenitur, niſi priore judicio ſopito, per quod appareat, utrum prior conventus ſolvendo ſit, necne: nam peculium ipſum poteſt ſemper incrementum recipere, *l. quæſitum, ſup. de pecu. cum ſimil* Hæc omnia ceſſant in tractatione noſtra, quia electione unius ex obligatis ad ſolidum, alii mero jure non liberantur, *l. fin. ubi Bal. C. de fidejuſſ.* cum aliis multis, quæ citavi *in §. iſto*, in materia petitionis partis debiti ab uno facta, quam intelligentiam approbat Caſtr. *hîc, & in d. § ſi creditor.* Tollitur præterea fundamentum, quod ſit ſuper eo contextu alio pacto. Nam in ea ſpecie duo tenentur ad idem inſolidum actionibus diverſis, quarum altera eſt civilis, altera prætoria, quæ ab æquitate proficiſcitur: quod indicat planè JC. in ultimis verbis, quatenus (dicit) hoc jure utimur, ac ſi dixiſſet æquitate inſpecta juris rigore minimè retento, *arg. l. 2. ſup. de manum. teſt. & facit d. l. ſi ex duobus, in illis verb. ſed licet hoc jure contingat*, pro qua re videas *l. 4. cum ibi not. ſup. de ſervit. tit. generali.* Hinc eſt, quòd in ea ſpecie nunquam admittitur petitio ſecunda, niſi prior careat effectu. At in ſpecie noſtra ſunt plures actiones ejuſdem generis civiles, ſcilicet quarum una alias non excludit, ut per Angel. & Imol. *in d. l. quamvis.* Et ob id videtur, quòd cumulatio hæc, ut plures ſcilicet ad idem inſolidũ obligati, ſucceſſivè diverſis judiciis adverſus plures non

ſit

ſit prohibenda. Ex quibus videtur approbata Bart. ſententia. Circa quam eſt animadvertenda diſtinctio Caſtr. *hoc loco:* is namq; diſtinguit caſum, quo jam conventus in judicio ſit contumax, à caſu, quo ceſſet conventi contumacia: ut priore ſpecie verum dicat Bart. quia ſecundo loco conventus juvari non debet ex contumacia alterius: quemadmodum non † juvaretur à contumacia propria, in quam incurriſſet apud 79
alium judicem: tunc enim non obſtaret allegatio exceptionis pendentiæ litis, ut docet Bart. *in l. ſepulchrum, ſup. de ſepul. viol. & in l. ubi acceptum, ſup. de jud.* & hoc pacto rem hanc declarare videtur Bart. idem *in l. hoc amplius. & in l. quamvis,* quæ eam ſequitur *col. 2. verſ. ult. ex hac lege colligo, ſup. de dam. inf.* ad quod Aret. *hic* citat *l. 1. § fin. C. de aſſer. toll. ubi Bal. hoc notat.* Cæterùm (inquit Caſtr.) ubi non ſit aliqua contumacia prioris citati, cum quo ſit jam lis mota, contrarium dicendum eſt: quoniam ſententia lata pro priore convento, poteſt producere exceptionem rei judicatæ, ad utilitatem alterius, ſi forte lata eſſet occaſione facti: quò fit, ut eo caſu non ſit admittendus judiciorum cumulus, ut per Bar. *in l. ex duobus, q. 4. inf. eod. per l. duobus, § item à fidejuſſore. ſup. de jurejur. & l. fundi, & l. fundum, ſup. de except. & not. Bar. in l. naturaliter, §. nihil commune, ſup. de acquir. poſſeſſ. & in l. edita. C. de eden. ubi de hoc latè agunt Dd. omnes.* Quò fit (inquit Caſtr.) ſi determinatio Bar. *in d. l. ex duobus* eſt vera, ut neceſſariò fatendum ſit, hanc falſam eſſe. Sed putat verius eſſe, quod hic ille dicit. Nam quamvis diſtinguatur in materia juramenti: utrum ſcilicet ſit juratum ſuper facto, vel ſuper actione, *ut d. §. item à fidejuſſore.* non æquè fit idem in ſententia quæ lata pro uno, alteri minimè prodeſt, ne fidejuſſori quidem, quamvis illa ſit lata ſuper facto, *l. adverſus, ſup. de except. arbitr.* & per Bar. *in d. §. item à fidejuſſore, & in d. l. ex duobus,* nec non *in l. adulter, § fin. inf. de adult.* & hanc partem diſputando defenſavit Ricar. Malum. Et ob id (inquit Caſtr.) tenendum eſt ſine diſtinctione aliqua pendente uno judicio adverſus unũ ex reis pluribus, aliud intentari poſſe adverſus alterum: modò eorum occaſione, non amplius quàm ſemel fiat ſolutio. Et hunc caſum aliàs dicit in facto habuiſſe, & per traditiones Bar. hoc loco conſuluiſſe in ſpecie, qua dubitabatur de hoc, ſecundum Bart. ſententiam. Hactenus Caſtr. *hic* Præmiſſorum occaſione, Fr. Are. diſputat primò ſuper dicto Bart. *in d. l. ex duobus*, de quo meminit Caſtr. de qua re multa dicemus ibi in tractatione ſententiæ abſolutoriæ, pro uno ex reis debendi latè. Subjungit ille, quòd admiſſa Bar. ſententia ibi, adhuc vera erit ſententia illius hoc loco, ea nempe ratione, quoniam ipſa electio agenti non præjudi-

80 judicat *d.l.fin. C. de fidejuſſ.* & † reſpondet regulæ, *l.fundi, & l.fundum, de except.* ut illa procedat, ubi duo temedia ſunt ex eadem cauſa, ab eadem perſona adverſus eandem intentata. Sed in caſu noſtro agit unus adverſus duos, quare non eſt cumulatio prohibita. Nam ſi regula præmiſſa procederet in caſu noſtro, non admitteretur cumulus actionum eodem tempore, quia regula id prohiberet, cùm tamen contrarium verius ſit, ut habet opinio communis ſuperius diligenter examinata: quare non obſtante regula ipſa licebit creditori ſucceſſivè, reos ipſos convenire. Et quoniam (inquit Aret.) in hac ſpecie, unica unius ſolutio ſufficit, *ut in fi. hujus legis habetur*, dicendum eſt, nunquam admitti cumulationem, cùm ſit quòd condemnatio & executio unius tollit obligationem quatenus ad alios, juxta regulam *l.1.in fi.ſup ſi famil furt.feciſſ.dic.* & tradita à Bat. & aliis *in d.l.edita.C.de eden.* tamen certiſſimum eſt rectè agi cum omnibus ad ſolidum eodem tempore, quod ſuperius demonſtravimus, ex quibus deprehendimus tractationem reorum debendi, non ſubjici regulis cumulationis. Hæc Aret. ſubtiliter ac eleganter, per quæ Bat. ſententia præmiſſa comprobatur, quam pleriq; omnes ſunt ſecuti, maximè Bal. *in l.fin. C.eod. & in l.fin. C. de fidejuſſ. & in l.1. C.de diverſ.reſcript.* & Ang. *in l.2.nu.4.ſup.eod. & in d.l.quamvis, ſup. de dam. inf.* nec non *in d.l. creditor*, & Imola *in d.l.hoc amplius, §. Celſus, de dam. infe.ubi Rom.Caſtr.Alex. & Apoſtil.ad eum*, & Caſtr. *hîc, col.2. & 3.* & Ang. Are. *in Inſtit.tit.noſtro, §. 1.col.1. verſ.quæro an uno ex conreis.* & Papienſ. *in form.lib.adverſ.duos reos deb.ſuper verb.contra & adverſus, circa fin.* & Fr. Aret. *hîc, col.2.verſ.ſecundò adde dictis, cum ſeq & in conſ.33. conſultatio præmiſſa, col.1.verſ.circa ſecundum dubium*, ubi Bar. ſententiam ſuperius relatam, ſine ulla diſtinctione communem dicit. Quare licet regula ſit, appellationem à ſententia definitiva, ſuſpendere juriſdictionem judicis, à quo ſine alia inhibitione, *l.1.in princ. inf.nil nov. appell. pend. c.non ſolùm.de appel.lib.6.* tamen non procedit quoad tertium, licet agatur de eadem re: unde ſi unus ex duobus reis debendi conventus, & condemnatus appellet, alius pendente appellatione rectè convenitur, & judex, à quo jure poteſt adverſus eum procedere, ut colligitur ex Bar. *hîc*, ut per Marant. *in illius ſpec.aur.in 2.act.princ.ult.part.jud.n.163.* & Ant. Capyc. *in illius deciſ.119.ſub num. 7. alleg. Bart. hoc loco*, & dicit, quamvis actum ſit per creditorem, adverſus unum ex reis debendi, poſſe nihilominus non obſtante priore judicio, interim alterum conveniri: non habita quoq; ratione, utrum is, qui primò conventus fuit, ſit ſolvendo, nec ne. Inde refert ſolutionem Bat. *ad d.§.ſi creditor, l.quoties,*

tis, ſup. de pecul. ut videbis apud eum. Et hæc hactenus dicta ſint ad comprobationem ſententiæ Bart. quæ (ut mihi quoq; videtur) de jure verior eſt. Nam admiſſa præcedenti concluſione communi, jure ſcilicet pluribus libellis adverſus reos plures, eodem tempore agi poſſe, neceſſariò fatendum eſt, admitti quoq; illos ſucceſſivis temporibus: modò non ſit lata ſententia, & executa adverſus aliquem. Inter iſtos namq; caſus nulla, opinor, efficax ratio diſcriminis excogitari poteſt. Etſi aliud diceremus, evenire facilè poſſet, ut electio unius ex reis pluribus creditori præjudicaret, adverſus regulam ſuperius traditam, quæ probatur præter ibi allegata *in l. reos, C. de fidejuſſ.* Eſt † verum, quòd JC. *in l. 1. §. ſi* 81
apud duos, ſup. depoſ. conſiderare videtur, ut ſit primò cum uno actum, qui nequeat integrè ſolvere, & deinde proveniatur ad alterum, eatenus ſcilicet, quatenus non eſt agenti à convento ſatisfactum. Sed dicendum eſt, loqui eum ſecundum id quod veriſimilius eſt, quodq; frequentius accidere ſolet, nempe, ut aliquis uno judicio inſtituto exitum illius expectet, & niſi eo ſopito, agat adverſus alium. Non negat tamen ille facultatem agendi adverſus alium, pendente adhuc priore judicio, ut patet ex iis quæ diximus ante declarationem dictorum Bar. Obſtare tamen † nonnihil videtur præmiſſis, unum illud, quod nec Bar. negat 82
hoc loco, & veriſſimum per ſe eſt. Nam ſi unus ex reis pluribus credendi, ceperit agere, & conteſtata ſit lis, alii correi agere nequeunt, *juxta l. ex duobus, inf. eod.* quare idem videbatur dicendum in pluribus reis debendi, per arg. quo utimur paſſim, *per l. ſi reus, in fi. inf. eod. ubi de hoc dicam aliquid.* Sed reſpondendum eſt, id conſtitutum in reis credendi, *per d. l. ex duobus*, ita, ut non habeat locum in reis debendi, cùm ſit diverſa eorum ratio. Ubi etenim unus ex creditoribus agit, in judicium deducit omne debitum, quod ei ſoli rectè ſolvi poteſt, ex qua ſolutione liberatio contingit ab omnibus. At ubi unus ex reis pluribus convenitur, non eſt certum eum eſſe ſoluturum integrum debitum, quia contrarium evenire poteſt; quare electio non debet præjudicare, quò minus alii interim, ſi creditori viſum fuerit, conveniantur. Et ubi ſit ratio diverſa unius & alterius generis reorum, non procedit argumentatio, qua alibi uſi ſumus. Eſt itaq; ſequenda præmiſſa opinio communis. Et ſemel in civitate Ferrariæ in facto evenit, ut † ceptum eſſet judicium 83
adverſus inſtitorem quempiam. Dicebam ego poſtea poſſe inchoari judicium aliud adverſus præponentem, cùm ambo ad idem inſolidum tenerentur, & tanquam duo rei, quod tradit Bar. *in l. eandem, in princ. inf. eod. ubi de hoc dicam latè:* allegabam tradita per Bar. *hîc, & in auth.*

hoc ita, C. eod. & in l. hoc amplius, ſup. de dam. infe. in quibus locis idem ille tenet, ſi rectè ejus dicta perpendātur, ut dicit Alex. *in d. l. hoc amplius, col. 2. circa princ.* qui reſpondet contextui, *auth. hoc ita, C. eod. ut per eum.* Allegabam præterea ea omnia, quæ antè retuli, per quæ tandem obtinui: quia fuit admiſſa alia petitio in judicio diverſo, coram eodem met judice. Sed eſt animadvertendum, quoniam ſupponebam tunc inſtitorem & præponentem teneri inſolidum, quemadmodum tenentur duo rei debendi. Sed id non videtur verum. Nam quamvis in cujuſque perſona ſit ſolidi obligatio, non tamen ſequitur neceſſariò, ut illi ſint rei debendi propriè, ut dicam latè *in d. l. eandem, in princ. qu. 6. inf. eod.* Quatenus ad præmiſſam concluſionem à Dd. magis communiter approbatam, duo ſunt quæ me dubium reddunt: quorum inveſtigatio
84 nulla eſt apud eos, quo mihi videre contigit. Primum eſt: utrum † rei ipſi hoc pacto conventi, poſſent quicquam opponere, quò vitarent hanc multiplicitatem judiciorum, ut eſt dictum ex mente Dd. omnium *in præced. concluſ.* Nam ſi id non obſtet, ubi agitur diverſis temporibus, facilè eſſet tollere remedium illud per obliquam viam, adverſus ea quę ſuperius diximus, & adverſus æquitatem, ſuper qua illud fundatur. Dicerem ego, quatenus ad hoc, quòd ubi agitur ſimul adverſus omnes, vel ſuccedentibus temporibus: modò prima cauſa ſit in terminis, ut poſſit dari cumulatio, ut quia lis adhuc non eſt conteſtata, nec termini ad probandum ſunt præfixi, tunc dubio procul videtur admittenda exceptio conventorum, per rationes in ſuperiore capite allatas. Ubi verò in una cauſa ſit jam lis conteſtata, ita, ut non ſit locus cumulationi, in quibus terminis locutus videtur Bart. in hoc capite, conventi non eſſent audiendi, imò tunc fierent judicia diverſa. Et ob id (ut mihi quidem videtur, Bar. non ſine ratione adfert modificationem eam, ad caput præcedens, nec eam repetit hoc loco aliquo modo. Quamobrem conſtituendum videtur, concluſionem hanc procedere in diverſis judiciis, quamvis à conventis fuerit oppoſita exceptio cumulationis, ſecundum diſtinctionem proximè relatam: cujus diſtinctionis ratio ea eſſe poteſt. Nam ubi adhuc non eſt cum aliquo lis conteſtata, facile eſt obtinere hujuſmodi cumulationē, nec in ea re conſiderari poteſt grave præjudicium creditoris: ſecus ubi ſit jam facta conteſtatio cum aliquo: nam ſi alium convenire cœperit, & cogeretur ſimul agere, deberet de novo judicium incipere, quod eſſe non poteſt abſq; illius vexatione. Quare ratione intereſſe agentis, id non eſſet facilè permittendum, ut dixi declarando temperamentum ſuperius traditum: niſi poſterio-

ſteriore loco conventus velit admitti in cauſa prioris, in eo ſtatu, in quo illa reperiatur, tunc etenim ceſſaret incommodum agentis, quod antè conſideravi. Et ita rem hanc ego abſolvo, eamq; maturius aliis dijudicandam relinquo.

Aliud eſt dubium, quod ego præter alios excito in hac re. Quia video † pręmiſſam concluſionem communẽ everti per diſpoſitionem 85 juris noviſſimi, *auth. de duobus reis promit. juxta declarat. Accurſ. ſuper ult. verbis illius*, quatenus ille dicit, jus antiquum per eam conſtitutionem terminari, qua cavetur, omnes ſimul conveniri debere, ſi ſint ſolvendo, ſic, ut non detur caſus, in quo noſtra quæſtio poſſit habere locum. Et ad hoc Dd. animum non advertunt, quotum deciſio videtur procedere, circumſcripta noviſſimi juris diſpoſitione. Ad quam tamen Bart. (ut mihi quidem videtur) reſpexit, quatenus in hoc capite citat gloſſam ipſam, quam antè allegavi. Quare pro defenſione hujus opinionis communis, ut procedere poſſit, non obſtante juris noviſſimi proviſione, poteſt dici, Bar. conſideraſſe, Novellam ipſam non loqui in terminis noſtris, hoc eſt, de reis ſimpliciter acceptis. Sed ubi ſint rei plures, qui ſimul ac invicem ſint facti fidejuſſores, quia id ita expreſſim inter eos cautum ſit: quod ſatis indicant traditiones ejuſdem Bar. *in quæſt. ſeq.* ubi plenè dicam de hoc, approbando uti veriorẽ hanc Bart. opinionem. Vel fortè ſupponebat Bart. potuiſſe à principio, ubi cœpit agi cum uno, opponi beneficium diviſionis, vi Novellę conſtitutionis, quod cùm factum non fuerit, eſt quid imputent ei, cùm jure hujuſmodi petitio procedat, ut dixi latè *in l. 2. ſuper verb. ipſo jure.* Hocq; pacto videtur conſiderari caſus, quo novum judicium admittatur, non obſtante juris noviſſimi proviſione: vel conſideravit Bar. tempore cœpti judicii adverſus unum, quòd alius conreus fuerit inops, vel abſens: ſic, ut cum omnibus agere non cogeretur, etiam oppoſita exceptione, poſtea verò inops, factus eſt ſolvendo, vel abſens, præſtò eſſe cœpit, ſic, ut adverſus eos novum judicium inchoari poſſit. Et in ſumma eſt conſtituendum, toties deciſionem noſtræ quæſt. habere locum, quoties ſumus in caſu, quo de jure ſeu de facto ſit cœpta lis & conteſtata adverſus unum tantùm, ſic, ut poſſibile ſit, alium poſſe conveniri. Hæc pertinent principaliter ad plures reos debendi. Sed etiam ex præmiſſis colligitur, quid juris ſit, quatenus ad reos credendi plures hac in re. Quòd † ſi fortè unus ex iis ſolidum debitum in judicium deducat, u- 86 trum poſſit velle dividere, & pro parte duntaxat illud proſequi, videndus eſt Socin. *in conſ. 120. col. 4. verſ. quartus caſus, lib. 1. aliàs 231. lib. 2.* ubi

plenè rem hanc examinat. Secunda quæſtio principalis Bar.ſuper hoc contextu eſt hujuſmodi:reus credendi,unum duntaxat ex reis pluribus debendi inſolidum convenit, conventus opponit beneficium diviſionis,quod provenit à *Nov.de duob.reis promit.*petitq; alios prætерea,qui ſunt ſolvendo, & præſentes,unà cum eo conveniri, eritne ille audien-
87 dus? In † hac re Bar. ante omnia proponit nobis tres ſpecies obligatorum ad idem inſolidum. Prima eſt eorum, qui conrei impropriiſſimè ſunt: tutores puta plures ejuſdem patrimonii, gerentes eundem magiſtratum: nec non fidejuſſores plures ejuſdem debiti, de quibus agit latè Bart. idem *in l. eandem, in princ.q.6.inf.eod.* Secunda ſpecies ſub ſe continet eos,qui quodammodo & ſubinde impropriè ſunt conrei, ubi res aliqua, ſcilicet pluribus ſit commodata, vel apud plures depoſita, juxta plenè tradita per eundem,*ibid.in 2.quæſt.* Tertia ſpecies complectitur conreos propriè, eos quippe, qui tenentur ex contractibus ab eis vel ab aliis eorum nomine celebratis. Et quatenus ad ſpeciem hanc
88 utitur Bar.alia diſtinctione,ut ſuo loco dicam. Quod † attinet ad priorem ſpeciem, certum eſt, competere eis diviſionis beneficium, exceptionemq;, propter proviſionem divi Adriani, vel ex verbis expreſſis Epiſtolæ, vel ex illius extenſione, quæ provenit à quadam æquitate,ne ſcilicet unus cogatur ſubire onus aliorum, qui participes fuerunt muneris,& ſubinde obligationis ejuſdem.Quæ concluſio probatur *per l.ſi pupillus.ſup.de admin.tut.& l.1.§.nunc tractemus de tutel.& rat.diſtrah. & §.ſi plures,in Inſtit. de fidejuſſ.& l.fin. C.de conſtit. pecun.& in aliis locis congeſtis per Jaſ. in l.1. col.2. C.de tranſact.* Cum eo namq; perſonarum genere lex mitius agit, utpote, quibus invitis injungitur onus ex juris neceſſitate, ut evenit in muneribus publicis, quoniam alieno morbo laborant,hoc eſt,aliorum facto adſtricti ſunt,quod tangit Aret.*hîc, col. 3.verſ.circa ſecundam:* qua de re dicam ego plenius poſt Bar.& alios *in enarrat. l. eandem, in princ. inf.eod.* Et hæc magis declarabuntur ex iis, quæ dicam paulò pòſt,quatenus attinet ad caſum, quo culpa eorum in-
89 tercedat.Quo † verò ad ſecundam ſpeciem perſonarum, de qua meminit Bar. duplex obligatio conſideratur: altera, quæ occaſione rei ipſius commodatæ vel depoſitæ producitur, & primaria dicitur: altera, quæ ratione doli vel culpæ commiſſæ ab iis, qui commodatum vel depoſitum ſuſceperunt, provenit: quam ſecundariã noſtri interpretes nuncupant, quemadmodum id declaratum eſt à Bar. *in d.l. eadem, in princ.*
90 *q.2.*& præterea *in l 4.§. Cato,in 6.oppoſ.ſup.tit.1.* Quod † attinet ad ſecundam hanc ſpeciem, quærit Bar.utrum hujuſmodi perſonæ habeant bene-

beneficiũ diviſionis, quemadmodum habent illæ, de quibus paulò antè egimus. Et refert Jac. Belviſ. qui id negabat, cùm lege cautum non reperiatur. Pro qua argumentatione optimè facit *l. fi. C. de conſt. pec.* ex qua colligitur in terminis noſtris, ad hoc, ut conſtitutum in fidejuſſoribus pluribus & mandatoribus, haberet locum in iis, qui ſe ſoluturos pro alio conſtituerunt, fuit neceſſaria ſpecialis illa proviſio, quaſi aliàs in ea re non eſſet licita extenſio. Et facit ad idem propoſitio vulgata, quæ ſumitur *ex l. iſtam, C. de collat.* & de hoc dicto Jac. meminit quoq; Ang. *in d. §. nunc tractemus:* videtur tamen, quòd hæc fuerit antiquorum ſententia, quod tradit gloſſa magna circa medium *in l. 1. C. de tranſact. & in l. ſi plures tutelam, ſup. de admin. tut. ſuper verb.* & Azo *in ſum. de tut. & rat. diſtr.* ſeu de dividenda tutela, quam ſecutus fuit quoq; Ang. *in l. reos, in princ. col. 2. inf. eod.* Quoniam (inquit ille) ubi eſt dolus, quem ſupponimus hic in ſecundaria obligatione, ibi nulla ſocietas eſſe poteſt. *d. §. nunc tractemus, & §. planè. & l. ſi duobus. de tut. & rat. diſtr.* igitur non eſt quidpiam, propter quod competere poſſit convento beneficium hoc: maximè quia illud toties competit, quoties ſi unus ſolidum ſolvat, à cæteris ſimul obligatis partes repetit, ratione æquitatis ſcilicet, ne onus commune proprium alicujus efficiatur, *juxta contextum auth. de duob. reis promit.* §. 1. Sed in caſu præmiſſo ſolvens ſolidum, à cæteris nihil repetit, ut eſt apud Bart. *in l. reos, q. 4. & 7. inf. eod.* quare nulla admittenda eſt diviſionis exceptio. Pro qua ſententia, ut illi putant, eſt caſus expreſſus *in d. l. ſi plures tutelam.* ſic etenim emendat allegationẽ Imola *hoc loco:* quatenus in eo dicitur, quòd propria contumacia cujuſq; punitur, & ob id actionum ceſſio à creditore ſolvente non fit. Hanc Jacobi ſententiam dicit veriorem de jure Aret. *hic, col. 3. verſ. circa ſecundum.* Nam † quidam ſunt (inquit) qui ex propria voluntate obligantur, ut commodatarii & depoſitarii: quidam ex neceſſitate, ut tutores & magiſtratus. Et in commodis cõcedendis, conſequendiſq;, rectè argumentamur, de obligatis ex voluntate, ad obligatos ex neceſſitate, quoniam major eſt iſtorum excuſatio, & ob id major ratio ſublevandi eos. Quapropter *in d. §. nunc tractemus,* arguitur de fidejuſſoribus pluribus, ad tutores plures: non æquè argumentamur de obligatis ex juris neceſſitate, ad obligatos ex mera voluntate, ut patet in tutoribus pluribus: nam qui non geſſit, obligatur pro gerente in ſubſidium, ſi hic non eſt ſolvendo, *ut not. in d. §. nunc tractemus,* ſecus in gerentibus officium voluntarium, quoniam privilegium hoc illi non habent, *l. 2. §. fin. ſup. de curat. bon. dan. & tradit hoc gloſ. in l. 2. C. de div. tut.* Quò fit, ut non 91

act. & præterea Joan. Fab. & Alber. *in l. 2. de divid. tut.* de qua re aliquid dicam *in l. eandem, in princ. ſuper 6. qu. Bart. in tractat. mand. inf. eod.* quo
93 loco videndum eſt, & apud Ruin. *in conſ. 19. n. 9. lib. 4.* Quod † attinet ad id, de quo agimus nunc principaliter, mihi dicendum videtur, ſententiam Jac. ſeu Azo. illam veriorem eſſe: nullo caſu hujuſmodi perſonis, occaſione obligationis ſecundariæ, quæ provenit à dolo vel culpa, indulgeri diviſionis beneficium. Nam videtur parum rationi conſentaneum, ex dolo unius ex commodatariis vel depoſitariis alium prægravari: quod ſanè eveniret, admiſſa exceptione diviſionis conventi: dicit namq; lex, inſolidum dolum comittere eum, cujus facto res ipſa depoſita ſeu commodata deſinit, poſſe præſtari: quare, ut ſolus doloſus teneatur, par eſt, *juxta l. in depoſiti, & l. ſeq & l ſi duo, ſup. depoſ.* Deniq; qui dolum nullum commiſit, incommodum nullum ſentire debet, ut dicit JC. *in d. l. 1. § ſi apud duos, ſup. depoſ.* & ex hoc & aliis, quæ ex Aret. ſuperius retulimus, poſt Angel. ſententia hæc comprobatur ſatis. Nec pro contraria opinione Bart. quæ communis habetur, eſt quicquam, quod urgeat: nam æquiparatio JC. facta *in d. § ſi apud duos, & in l. ſi ex duobus, ſup. de tut. & rat. diſtr.* non obſtat, quoniam ſimilitudo eſt circa aliud, ut antè admonuimus. Præterea poſſet diſputari illa concluſio ex traditionibus modernorum *in d. l. 1. C. de tranſact.* Ut quemadmodum is, qui ex dolo proprio convenitur, non poteſt allegare diviſionis beneficium, ita nec ubi ſit dolus communis: nam communem contumaciã eſſe cujuſque propriam, fatentur jura omnia, *ut d. l. ſi plures tutores, & d. §. nunc tractemus, verſ. planè, cum aliis allegatis antè, in materia depoſiti*, & circa hoc videndus eſt Curt. *in d. l. 1. nu. 18.* Et quatenus *ad l ſi plures, ſup. de adminiſtr. tut.* in qua dicunt eſſe caſum clarum, pro alia opinione, tria ſunt potiſſimùm conſideranda. Primum eſt, ibi non agi de dolo proprio, ſed de contumacia, quæ à dolo differt, *juxta l. 2. ſup. de in lit. jur.* de qua re agit Dec. *in d. l. 1. C. de tranſact. col. 3* at *in verſ. planè agitur expreſſè de dolo*, quo loco eſt diverſa deciſio: vel dicat eſſe differentiam inter dolum, qui conſiſtit in omittendo, & illum, qui eſt in committendo, ut admonet nos Jaſ. *in d. l. 1. col. 3. per gloſ d. verſ. planè, ſuper verb. nulla ſocietas.* Secundo, inquit illic JC. rationem ſuadere, ut omnes conveniantur, non tamen dicit creditorem non poſſe eligere unum, quem inſolidum conveniat, & facta ſolidi ſolutione, non cogitur actiones cedere adverſus alios. Et certè validiſſima mihi videtur argumentatio Ang. præmiſſa, quæ eſt hujuſmodi, ſolventi ſolidum non fit ceſſio: nec ea omiſſa, ei ulla competit actio: quo fit, ut ibi nulla intelligatur diviſio, ut planè con-

conſtat ex iis quæ traduntur latè ab interpretibus *in l. Modeſtinus, inf de ſolut.* quam argumentationem ſecutus eſt Dec. *in d. l. 1. colu. 3. C. de tranſact.* Diſtinctio porrò, qua conantur adverſarii effugere hanc rationem, jure non probatur. Tertia ſit animadverſio ad contextum illum: nam mitius agitur cum tutoribus illis, qui non adminiſtrarunt: tum quia erat onus illud ex neceſſitate, non ex voluntate ſuſcipiendum: tum quia ex ea re commodum nullum videntur conſecuti. At in materia commodati & depoſiti eſt actus voluntarius, ex quo rei rem conſecuti ſunt, quam dolo vel culpa interverterunt. Quò fit, ut non ſit tanta ratio indulgendi iſtis diviſionis beneficium: quare ceſſat argumentatio deſumpta ex eo contextu, ſuper quo potiſſimùm fundatur alia opinio. Non obſtat conſideratio Caſtr ſuperius relata: ſecundariam ſcilicet obligationem provenire à legis diſpoſitione, ſecus ac in primaria: quoniam dico ego, hæc non eſſe temere diſtinguenda, cùm re ipſa ſit una tantùm obligatio numero, tametſi Dd. noſtri cauſa facilioris demonſtrationis, rem eo pacto ſeparent: & hoc declarat Dn. meus Alciat. *in l. 4. §. Cato, ſup tit. 1. ſuper opp. ſ Bart.* Et ſi duæ verè eſſent, dicendum eſt, ſecundariam quoq; provenire ex diſpoſitione hominis, accedente ejus facto, hoc eſt, dolo vel culpa: quare gravius debet ille puniri, & tunc magis plectitur, ubi illi denegatur diviſionis beneficium, ut nemini non patet. Ex præmiſſis itaq; ſit probabilis ſententia hæc adverſus Bart. & eam ſequi (ut mihi quidem videtur) non eſſet error aliquis. Cætera autem quæ ad commodatarios ipſos, depoſitarioſq; pertinent, commodius tractabuntur unà cum Bart. *in d l eandem, in princ. ſuper 2. q.* & de iis aliqua ſunt dicta *& in rubr. & in l. 1 ſup. eod* Hæc ſufficiant, quatenus ad ſecundam reorum ſpeciem ad Bar. propoſitam. Nunc accedamus ad tertiam, quæ complectitur eos obligatos inſolidum, qui verè proprieque rei ſunt. Et quatenus ad eos, Bart. diſtinguit diſpoſitionem juris veteris, à deciſione juris noviſſimi: ſeparatq; reos obligatos per contractum alterius ab eis, qui ex proprio tenentur contractu. Demum conſiderat obligationem earum rerum, quæ diviſionem non recipiunt ſeparatim, ad differentiam ejus, quæ continet res dividuas. Nos ſingula capita diſtinctionis, ſecuti ordinem præmiſſum, perſequemur. Ante † omnia 94
conſtituendum eſt ex ſententia Bart. jure Digeſtorum Codiciſq;, fuiſſe in facultate creditoris, eligere unū ex pluribus obligatis inſolidum, quem conveniret, non obſtante diviſionis exceptione: modò paratus eſſet is, ſolventi cedere jus ſuum, quo experiri poſſet ille, pro portionibus adverſus conreum, *juxta contextum noſtrum, & l. 1. C. eod & l. cum*

Oo appa-

80 judicat *d.l.fin. C. de fidejuſſ.* & † reſpondet regulæ, *l.fundi, & l.fundum, de except.* ut illa procedat, ubi duo remedia ſunt ex eadem cauſa, ab eadem perſona adverſus eandem intentata. Sed in caſu noſtro agit unus adverſus duos, quare non eſt cumulatio prohibita. Nam ſi regula præmiſſa procederet in caſu noſtro, non admitteretur cumulus actionum eodem tempore, quia regula id prohiberet, cùm tamen contrarium verius ſit, ut habet opinio communis ſuperius diligenter examinata: quare non obſtante regula ipſa licebit creditori ſucceſſivè, reos ipſos convenire. Et quoniam (inquit Aret.) in hac ſpecie, unica unius ſolutio ſufficit, *ut inf. hujus legis habetur*, dicendum eſt, nunquam admitti cumulationem, cùm ſit quòd condemnatio & executio unius tollit obligationem quatenus ad alios, juxta regulam *l.1.in fi.ſup ſi famil furt.fecisſ.dic.* & tradita à Bar. & aliis *in d.l.edita.C.de eden.* tamen certiſſimum eſt rectè agi cum omnibus ad ſolidum eodem tempore, quod ſuperius demonſtravimus, ex quibus deprehendimus tractationem reorum debendi, non ſubjici regulis cumulationis. Hæc Aret. ſubtiliter ac eleganter, per quæ Bar. ſententia præmiſſa comprobatur, quam pleriq; omnes ſunt ſecuti, maximè Bal. *in l.fin. C.eod. & in l.fin. C. de fidejuſſ. & in l.1. C.de diverſ.reſcript.* & Ang. *in l.2.nu.4.ſup.eod. & in d.l.quamvis, ſup. de dam. inf.* nec non *in d. l. creditor*, & Imola *in d.l.hoc amplius, §. Celſus, de dam. infe.ubi Rom. Caſtr. Alex. & Apoſtil.ad eum*, & Caſtr. *hîc, col.2. & 3.* & Ang. Are. *in Inſtit.tit.noſtro, §.1.col.1. verſ.quæro an uno ex conreis*, & Papienſ. *in form.lib adverſ.duos reos deb.ſuper verb.contra & adverſus, circa fin.* & Fr. Aret. *hîc, col.2.verſ.ſecundò adde dictis, cum ſeq & in conſ.33. conſultatio præmiſſa, col.1.verſ.circa ſecundum dubium*, ubi Bar. ſententiam ſuperius relatam, ſine ulla diſtinctione communem dicit. Quare licet regula ſit, appellationem à ſententia definitiva, ſuſpendere juriſdictionem judicis, à quo ſine alia inhibitione, *l.1.in princ. inf. nil nov. appell. pend. c.non ſolùm.de appel.lib.6.* tamen non procedit quoad tertium, licet agatur de eadem re: unde ſi unus ex duobus reis debendi conventus, & condemnatus appellet, alius pendente appellatione rectè convenitur, & judex, à quo jure poteſt adverſus eum procedere, ut colligitur ex Bat. *hîc*, ut per Marant. *in illius ſpec.aur.in 2.act.princ.ult part.jud. n.163.* & Ant. Capyc. *in illius deciſ.119. ſub num. 7. alleg. Bart. hoc loco*, & dicit, quamvis actum ſit per creditorem, adverſus unum ex reis debendi, poſſe nihilominus non obſtante priore judicio, interim alterum conveniri: non habita quoq; ratione, utrum is, qui primò conventus fuit, ſit ſolvendo, nec ne. Inde refert ſolutionem Bar. *ad d.§.ſi creditor, l.quoties,*

ries, ſup. de pecul. ut videbis apud eum. Et hæc hactenus dicta ſint ad comprobationem ſententiæ Bart. quæ (ut mihi quoq; videtur) de jure verior eſt. Nam admiſſa præcedenti concluſione communi, jure ſcilicet pluribus libellis adverſus reos plures, eodem tempore agi poſſe, neceſſariò fatendum eſt, admitti quoq; illos ſucceſſivis temporibus: modò non ſit lata ſententia, & executa adverſus aliquem. Inter iſtos namq; caſus nulla, opinor, efficax ratio diſcriminis excogitari poteſt. Etſi aliud diceremus, evenire facilè poſſet, ut electio unius ex reis pluribus creditori præjudicaret, adverſus regulam ſuperius traditam, quæ probatur præter ibi allegata *in l. reos, C. de fidejuſſ.* Eſt † verum, quòd JC. *in l. 1. §. ſi* 81
apud duos, ſup. depoſ. conſiderare videtur, ut ſit primò cum uno actum, qui nequeat integrè ſolvere, & deinde proveniatur ad alterum, eatenus ſcilicet, quatenus non eſt agenti à convento ſatisfactum. Sed dicendum eſt, loqui eum ſecundum id quod veriſimilius eſt, quodq; frequentius accidere ſolet, nempe, ut aliquis uno judicio inſtituto exitum illius expectet, & niſi eo ſopito, agat adverſus alium. Non negat tamen ille facultatem agendi adverſus alium, pendente adhuc priore judicio, ut patet ex iis quæ diximus ante declarationem dictorum Bar. Obſtare tamen † nonnihil videtur præmiſſis, unum illud, quod nec Bar. negat 82
hoc loco, & veriſſimum per ſe eſt. Nam ſi unus ex reis pluribus credendi, cœperit agere, & conteſtata ſit lis, alii conrei agere nequeunt, *juxta l. ex duobus, inf. eod.* quare idem videbatur dicendum in pluribus reis debendi, per arg. quo utimur paſſim, *per l. ſi reus, in fi. inf. eod. ubi de hoc dicam aliquid.* Sed reſpondendum eſt, id conſtitutum in reis credendi, *per d. l. ex duobus*, ita, ut non habeat locum in reis debendi, cùm ſit diverſa eorum ratio. Ubi etenim unus ex creditoribus agit, in judicium deducit omne debitum, quod ei ſoli rectè ſolvi poteſt, ex qua ſolutione liberatio contingit ab omnibus. At ubi unus ex reis pluribus convenitur, non eſt certum eum eſſe ſoluturum integrum debitum, quia contrarium evenire poteſt; quare electio non debet præjudicare, quò minus alii interim, ſi creditori viſum fuerit, conveniantur. Et ubi ſit ratio diverſa unius & alterius generis reorum, non procedit argumentatio, qua alibi uſi ſumus. Eſt itaq; ſequenda præmiſſa opinio communis. Et ſemel in civitate Ferrariæ in facto evenit, ut † cœptum eſſet judicium 83
adverſus inſtitorem quempiam. Dicebam ego poſtea poſſe inchoari judicium aliud adverſus præponentem, cùm ambo ad idem inſolidum tenerentur, & tanquam duo rei, quod tradit Bar. *in l. eandem, in princ. inf. eod. ubi de hoc dicam latè:* allegabam tradita per Bar. *hic, & in auth.*

hoc ita.C.eod & in l.hoc amplius,ſup.de dam.infe. in quibus locis idem ille tenet, ſi rectè ejus dicta perpendãtur, ut dicit Alex. *in d.l.hoc amplius, col.2.circa princ.* qui reſpondet contextui, *auth.hoc ita, C.eod.ut per eum.* Allegabam præterea ea omnia, quæ antè retuli, per quæ tandem obtinui: quia fuit admiſſa alia petitio in judicio diverſo, coram eodemmet judice. Sed eſt animadvertendum, quoniam ſupponebam tunc inſtitorem & præponentem teneri inſolidum, quemadmodum tenentur duo rei debendi. Sed id non videtur verum. Nam quamvis in cujuſque perſona ſit ſolidi obligatio, non tamen ſequitur neceſſariò, ut illi ſint rei debendi propriè, ut dicam latè *in d.l.eandem, in princ.qu.6.inf.eod.* Quatenus ad præmiſſam concluſionem à Dd. magis communiter approbatam, duo ſunt quæ me dubium reddunt: quorum inveſtigatio
84 nulla eſt apud eos, quo mihi videre contigit. Primum eſt: utrum † rei ipſi hoc pacto conventi, poſſent quicquam opponere, quò vitarent hanc multiplicitatem judiciorum, ut eſt dictum ex mente Dd. omnium *in præced.concluſ.* Nam ſi id non obſter, ubi agitur diverſis temporibus, facilè eſſet tollere remedium illud per obliquam viam, adverſus ea quę ſuperius diximus, & adverſus æquitatem, ſuper qua illud fundatur. Dicerem ego, quatenus ad hoc, quòd ubi agitur ſimul adverſus omnes, vel ſuccedentibus temporibus: modò prima cauſa ſit in terminis, ut poſſit dari cumulatio, ut quia lis adhuc non eſt conteſtata, nec termini ad probandum ſunt præfixi, tunc dubio procul videtur admittenda exceptio conventorum, per rationes in ſuperiore capite allatas. Ubi verò in una cauſa ſit jam lis conteſtata, ita, ut non ſit locus cumulationi, in quibus terminis locutus videtur Bart. in hoc capite, conventi non eſſent audiendi, imò tunc fierent judicia diverſa. Et ob id (ut mihi quidem videtur, Bar. non ſine ratione adfert modificationem eam, ad caput præcedens, nec eam repetit hoc loco aliquo modo. Quamobrem conſtituendum videtur, concluſionem hanc procedere in diverſis judiciis, quamvis à conventis fuerit oppoſita exceptio cumulationis, ſecundum diſtinctiònem proximè relatam: cujus diſtinctionis ratio ea eſſe poteſt. Nam ubi adhuc non eſt cum aliquo lis conteſtata, facile eſt obtinere hujuſmodi cumulationẽ, nec in ea re conſiderari poteſt grave præjudicium creditoris: ſecus ubi ſit jam facta conteſtatio cum aliquo: nam ſi alium convenire cœperit, & cogeretur ſimul agere, deberet de novo judicium incipere, quod eſſe non poteſt abſq; illius vexatione. Quare ratione intereſſe agentis, id non eſſet facilè permittendum, ut dixi declarando temperamentum ſuperius traditum: niſi poſterio-

ſteriore loco conventus velit admitti in cauſa prioris, in eo ſtatu, in quo illa reperiatur, tunc etenim ceſſaret incommodum agentis, quod antè conſideravi. Et ita rem hanc ego abſolvo, eamq; maturius aliis di, udicandam relinquo.

Aliud eſt dubium, quod ego præter alios excito in hac re. Quia video † præmiſſam concluſionem communẽ everti per diſpoſitionem 85
juris noviſſimi, *auth. de duobus reis promit. juxta declarat. Accurſ. ſuper ult. verbis illius*, quatenus ille dicit, jus antiquum per eam conſtitutionem terminari, qua cavetur, omnes ſimul conveniri debere, ſi ſint ſolvendo, ſic, ut non detur caſus, in quo noſtra quæſtio poſſit habere locum. Et ad hoc Dd. animum non advertunt, quorum deciſio videtur procedere, circumſcripta noviſſimi juris diſpoſitione. Ad quam tamen Bart. (ut mihi quidem videtur) reſpexit, quatenus in hoc capite citat gloſſam ipſam, quam antè allegavi. Quare pro defenſione hujus opinionis communis, ut procedere poſſit, non obſtante juris noviſſimi proviſione, poteſt dici, Bar. conſideraſſe, Novellam ipſam non loqui in terminis noſtris, hoc eſt, de reis ſimpliciter acceptis. Sed ubi ſint rei plures, qui ſimul ac invicem ſint facti fidejuſſores, quia id ita expreſſim inter eos cautum ſit: quod ſatis indicant traditiones ejuſdem Bar. *in quæſt. ſeq.* ubi plenè dicam de hoc, approbando uti veriorẽ hanc Bart. opinionem. Vel fortè ſupponebat Bart. potuiſſe à principio, ubi cœpit agi cum uno, opponi beneficium diviſionis, vi Novellę conſtitutionis, quod cùm factum non fuerit, eſt quid imputent ei, cùm jure hujuſmodi petitio procedat, ut dixi latè *in l. 2. ſuper verb. ipſo jure.* Hocq; pacto videtur conſiderari caſus, quo novum judicium admittatur, non obſtante juris noviſſimi proviſione: vel conſideravit Bar. tempore cœpti judicii adverſus unum, quòd alius conreus fuerit inops, vel abſens: ſic, ut cum omnibus agere non cogeretur, etiam oppoſita exceptione, poſtea verò inops, factus eſt ſolvendo, vel abſens, præſtò eſſe cœpit, ſic, ut adverſus eos novum judicium inchoari poſſit. Et in ſumma eſt conſtituendum, toties deciſionem noſtræ quæſt. habere locum, quoties ſumus in caſu, quo de jure ſeu de facto ſit cœpta lis & conteſtata adverſus unum tantùm, ſic, ut poſſibile ſit, alium poſſe conveniri. Hæc pertinent principaliter ad plures reos debendi. Sed etiam ex præmiſſis colligitur, quid juris ſit, quatenus ad reos credendi plures hac in re. Quòd † ſi fortè unus ex iis ſolidum debitum in judicium deducat, u- 86
trum poſſit velle dividere, & pro parte duntaxat illud proſequi, videndus eſt Socin. *in conſ. 120. col. 4. verſ. quartus caſus, lib. 1. aliàs 231. lib. 2.* ubi

 plenè

plenè rem hanc examinat. Secunda quæſtio principalis Bar.ſuper hoc contextu eſt hujuſmodi: reus credendi, unum duntaxat ex reis pluribus debendi inſolidum convenit, conventus opponit beneficium diviſionis, quod provenit à *Nov. de duob. reis promit.* petitq; alios præterea, qui ſunt ſolvendo, & præſentes, unà cum eo conveniri, eritne ille audien-
87 dus? In † hac re Bar. ante omnia proponit nobis tres ſpecies obligatorum ad idem inſolidum. Prima eſt eorum, qui conrei impropriiſſimè ſunt: tutores puta plures ejuſdem patrimonii, gerentes eundem magiſtratum: nec non fidejuſſores plures ejuſdem debiti, de quibus agit latè Bart. idem *in l. eandem, in princ. q. 6. inf. eod.* Secunda ſpecies ſub ſe continet eos, qui quodammodo & ſubinde impropriè ſunt conrei, ubi res aliqua, ſcilicet pluribus ſit commodata, vel apud plures depoſita, juxta plenè tradita per eundem, *ibid. in 2. quæſt.* Tertia ſpecies complectitur conreos propriè, eos quippe, qui tenentur ex contractibus ab eis vel ab aliis eorum nomine celebratis. Et quatenus ad ſpeciem hanc
88 utitur Bar. alia diſtinctione, ut ſuo loco dicam. Quod † attinet ad priorem ſpeciem, certum eſt, competere eis diviſionis beneficium, exceptionemq;, propter proviſionem divi Adriani, vel ex verbis expreſſis Epiſtolæ, vel ex illius extenſione, quæ provenit à quadam æquitate, ne ſcilicet unus cogatur ſubire onus aliorum, qui participes fuerunt muneris, & ſubinde obligationis ejuſdem. Quæ concluſio probatur *per l. ſi pupillus. ſup. de admin. tut. & l. 1. §. nunc tractemus de tutel. & rat. diſtrah. & §. ſi plures, in Inſtit. de fidejuſſ. & l. fin. C. de conſtit. pecun. & in aliis locis congeſtis per Jaſ. in l. 1. col. 2. C. de tranſact.* Cum eo namq; perſonarum genere lex mitius agit, utpote, quibus invitis injungitur onus ex juris neceſſitate, ut evenit in muneribus publicis, quoniam alieno morbo laborant, hoc eſt, aliorum facto adſtricti ſunt, quod tangit Aret. *hîc, col. 3. verſ. circa ſecundam:* qua de re dicam ego plenius poſt Bar. & alios *in enarrat. l. eandem, in princ. inf. eod.* Et hæc magis declarabuntur ex iis, quæ dicam paulò pòſt, quatenus attinet ad caſum, quo culpa eorum in-
89 tercedat. Quo † verò ad ſecundam ſpeciem perſonarum, de qua meminit Bar. duplex obligatio conſideratur: altera, quæ occaſione rei ipſius commodatæ vel depoſitæ producitur, & primaria dicitur: altera, quæ ratione doli vel culpæ commiſſæ ab iis, qui commodatum vel depoſitum ſuſceperunt, provenit: quam ſecundariã noſtri interpretes nuncupant, quemadmodum id declaratum eſt à Bar. *in d. l. eadem, in princ.*
90 *q. 2.* & præterea *in l. 4. §. Cato, in 6. oppoſ. ſup. tit. 1.* Quod † attinet ad ſecundam hanc ſpeciem, quærit Bar. utrum hujuſmodi perſonæ habeant bene-

beneficiũ diviſionis, quemadmodum habent illæ, de quibus paulò antè egimus. Et refert Jac. Belviſ. qui id negabat, cùm lege cautum non reperiatur. Pro qua argumentatione optimè facit *l. ſi. C. de conſt. pec.* ex qua colligitur in terminis noſtris, ad hoc, ut conſtitutum in fidejuſſoribus pluribus & mandatoribus, haberet locum in iis, qui ſe ſoluturos pro alio conſtituerunt, fuit neceſſaria ſpecialis illa proviſio, quaſi aliàs in ea re non eſſet licita extenſio. Et facit ad idem propoſitio vulgata, quæ ſumitur *ex l. illam, C. de collat.* & de hoc dicto Jac. meminit quoq; Ang. *in d. §. nunc tractemus:* videtur tamen, quòd hæc fuerit antiquorum ſententia, quod tradit gloſſa magna circa medium *in l. 1. C. de tranſact. & in l. ſi plures tutelam, ſup. de admin. tut. ſuper verb.* & Azo *in ſum. de tut. & rat. diſtr.* ſeu de dividenda tutela, quam ſecutus fuit quoq; Ang. *in l. reos, in princ. col. 2. inf. eod.* Quoniam (inquit ille) ubi eſt dolus, quem ſupponimus hic in ſecundaria obligatione, ibi nulla ſocietas eſſe poteſt, *d. §. nunc tractemus, & §. planè. & l. ſi duobus. de tut. & rat. diſtr.* igitur non eſt quidpiam, propter quod competere poſſit convento beneficium hoc: maximè quia illud toties competit, quoties ſi unus ſolidum ſolvat, à cæteris ſimul obligatis partes repetit, ratione æquitatis ſcilicet, ne onus commune proprium alicujus efficiatur, *juxta contextum auth. de duob. reis promit.* §. 1. Sed in caſu præmiſſo ſolvens ſolidum, à cæteris nihil repetit, ut eſt apud Bart. *in l. reos, q. 4. & 7. inf. eod.* quare nulla admittenda eſt diviſionis exceptio. Pro qua ſententia, ut illi putant, eſt caſus expreſſus *in d. l. ſi plures tutelam.* ſic etenim emendat allegationē Imola *hoc loco:* quatenus in eo dicitur, quòd propria contumacia cujuſq; punitur, & ob id actionum ceſſio à creditore ſolvente non fit. Hanc Jacobi ſententiam dicit veriorem de jure Aret. *hic, col. 3. verſ. circa ſecundum.* Nam † quidam ſunt (inquit) qui ex propria voluntate obligantur, ut commodatarii & depoſitarii: quidam ex neceſſitate, ut tutores & magiſtratus. Et in commodis cõcedendis, conſequendisq́;, rectè argumentamur, de obligatis ex voluntate, ad obligatos ex neceſſitate, quoniam major eſt iſtorum excuſatio, & ob id major ratio ſublevandi eos. Quapropter *in d. §. nunc tractemus,* arguitur de fidejuſſoribus pluribus, ad tutores plures: non æquè argumentamur de obligatis ex juris neceſſitate, ad obligatos ex mera voluntate, ut patet in tutoribus pluribus: nam qui non geſſit, obligatur pro gerente in ſubſidium, ſi hic non eſt ſolvendo, *ut not. in d. §. nunc tractemus,* ſecus in gerentibus officium voluntarium, quoniam privilegium hoc illi non habent, *l. 2. §. fin. ſup. de curat. bon. dan. & tradit hoc gloſ. in l. 2. C. de div. tut.* Quò fit, ut non 91

Nn 3 conſe-

conſequatur hoc neceſſariò, beneficium diviſionis datur tutoribus, & hujuſmodi perſonis: ideò pariter dari debet commodatariis & depoſitariis. Inde Aret. reſpondet contextui, *l.1.§. ſi apud duos, ſup. depoſ.* qui videtur probare contrarium, ut cenſuit Bart. *hic*, quem mox referam, quia æquiparatio ibi à JC. facta, procedit, quatenus ad ſolutioné unius, quæ omnes liberat, ut admonet ibi Accurſ. pro quo eſt text. *l. ſi ex duobus, ſup. de tut. & rat. diſtr.* ſecus quo ad conceſſionem privilegiorum, & ob id contextus, *l ſi ut certo, §. ſi duobus, ſup. commod.* dicit, commodatarios eſſe quodammodo reos debendi, quantum ad effectum obligationis ſolidi: quòd cum eis, qui erant rei proprii, olim non competeret hoc privilegium, ut dicetur paulò pòſt: conſequens eſt, ut nec perſonis, de quibus nunc agimus, competere poſſit. Hæc Aret. qui præterea aliqua in propoſito dicit *in conſ. 29. col. 2. in 3. dub.* ubi *col 4. circa princ.* utitur eadem diſtinctione, inter voluntarios & neceſſarios ejuſdem negotii geſtores, ut latius per eum: qui videndus eſt præterea *in conſ. 66. col. 4. verſ. ſecundò, &c.* multa de iis rebus videre licet apud Barbat. *in conſ. 91. in 3. dub. li. 3.* Et quatenus ad hoc, pro majore rei intelligentia eſt animadvertendũ, quia certum eſt, fidejuſſores plures ad idem teneri, ex voluntate propria, ſine ulla vi, juriſve neceſſitate: quare videbatur eos non habere diviſionis beneficium, quòd ſi id illi competat, pari pacto competere debuiſſet commodatariis, & aliis hujuſcemodi perſonis, quoniam omnibus accommodatur ratio ſuperius allata. Reſpondeo ego, inter perſonas iſtas eſſe diſcrimen aliud, quia lex mitius agit cum fidejuſſoribus, quàm cum commodatariis: illi namq; acceſſoriè alienam in ſe ſuſcipiunt obligationem, ex qua alius, nempe principalis, commodum ſentit, *arg. l. fin. C. de conſtit. pec.* iſti verò ex facto proprio, propriaq; obligatione adſtringuntur, & ex ea commodum ſentiunt, cùm rem habeant, facit ad hoc *l. fin. in prin. ſup. quæ in fraud. cred.* Et quatenus ad fidejuſſores ipſos, non conſideramus diſtinctè ſecundariam obligationem, ratione doli vel culpæ, quemadmodum in commodatariis: quamobrem non ſine probabili ratione, mitius eſt cum eis agendum. Hæc pertinent ad comprobationem ſententiæ Jac. Bart. *hîc, & in auth. hoc ita, col 8. verſ. ſecundò quæro,* dicit, perſonas haſce jure antiquo habuiſſe diviſionis beneficium, exemplo plurium tutorum, quibus illi æquiparantur à JC. *in d. § ſi apud duo, ibi, exemplo duorum tutorum,* & ad hoc, ex ſententia Ang. ſuperius relati, facit *d. l. ſi ex duobus, ſup. de tut. & rat. diſtr* & idem tradit Bart. *in l. 1. C. de tranſact. col. 1. in fin.* Sed
92 † eſt advertendum, quoniam ille ibi diſtinguit caſum, quo unus ex eis conveniatur

niatur ex culpa communi, vel dolo, à caſu, quo ſubſit dolus vel culpa conventi duntaxat, ut in priore ſpecie habeat conventus beneficium diviſionis, *ut d.l.ſi plures tutores*, in ſecunda non, *ut l.1. & 2.C.ſi tut. non geſſ.* Et in iſtis terminis, ubi ſcilicet ſit culpa communis, loquitur Imola, qui ſententiam hanc Bar. communem dicit *in l. reos, in princ. col.3. verſ. item adverte, inf. eod.* pro qua (inquit) eſt caſus clarus *in d.l.ſi plures, de admin. tut. ubi de hoc agit ille quoq;.* Et quamvis, ut ille dicit, in hac ſpecie, ſi alter conventus ſolidum ſolvat, & denegetur ceſſio actionum adverſus alios ad idem obligatos, propter quod deprehendi videtur, non prodeſſe ei diviſionis beneficium, *juxta not. in l. Modeſtinus, inf. de ſolut.* tamen hoc non ſequitur neceſſariò, ut ille dicit: nam aliud eſt excipere ante ſolidi ſolutionem, aliud facta ſolutione velle alios ex jure ceſſo inquietare, quia hoc difficilius permittitur, ut ſentit Bart. *in d.l.ſi plures*, & facit *c. cùm inter priorem, de except.* Et ſi rem hoc pacto intelligamus, non erit valida ratio Angeli facta pro ſententia Jacobi, quam antè retuli. Hanc ſententiam amplectitur præterea Caſtr. *hîc, col.1. oppoſ.4. & in l. reos, in princ. col.3. inf. eod. per d.l.ſi plures, & d. §. nunc tractemus.* Et addit ille ibi, ad comprobationem rationis Imolæ, non eſſe veram illationem eam: non eſt cedenda actio uni ſolidum ſolventi, vel ei abſq; ceſſione nõ competit actio adverſus alios, ergo ante ſolutionem non poteſt opponere beneficium diviſionis, quoniam integra facilius admitti debet, cùm jam ſit facta ſolutio, *alleg. d. §. nunc tractemus. verſ. planè.* Addit Caſtr. *idem hîc*, quòd obligatio hæc ſecundaria, provenit à lege ipſa: cùm tamẽ primitiva proveniat ex hominis diſpoſitione, quare quicquid ſit in hac, in ea illud concedendum videtur, cùm mitius agatur cum homine, quàm cum lege, *l. Celſus, ſup. de recept. arbitr. cum vulg.* Præterea ſententia hæc confirmatur per ea quæ de tutoribus pluribus, qui doloſè geſſerunt tutelam, tradunt Dd. *in d.l.1. C. de tranſact.* de quibus meminit Jaſ. *ibi, col.3. verſ. his ita præmiſſis*, quatenus *ex ſententia Ugolini*, dicit, non obſtante dolo eorum, indulgeri eis beneficium diviſionis, & aſſerit hanc eſſe communem opinionem, quamvis nonnulla in contrarium citet, maximè *in l. magiſtratibus, juncta l. fin. in fi. ſup. de magiſtr. conve.* ut videre eſt apud eum. Per quæ & alia quædam contrarium tenent Alciat. Dec. Curt. & Alex. *ibi.* In qua re conſtituendum videtur, quòd ubi ex communi dolo vel culpa, tutores plures conveniri poſſint, ut habeant illi diviſionis beneficium, *l. ſi plures, la 2. ſup. de adminiſt. tut* ſecus ſi proprio cujuſq; dolo: & iſtam eſſe communem opinionem teſtatur Boër. *in deciſ. ejus 59. n.4.* qui citat Dd. *in d.l.1. C. de tranſact.*

act. & præterea Joan. Fab. & Alber. *in l.2. de divid.tut.* de qua re aliquid dicam *in l.eandem, in princ. ſuper 6.qu. Bart. in tractat. mand. inf. eod.* quo
93 loco videndum eſt, & apud Ruin. *in conſ.19.n.9.lib.4.* Quod † attinet ad id, de quo agimus nunc principaliter, mihi dicendum videtur, ſententiam Jac. ſeu Azo. illam veriorem eſſe: nullo caſu hujuſmodi perſonis, occaſione obligationis ſecundariæ, quæ provenit à dolo vel culpa, indulgeri diviſionis beneficium. Nam videtur parum rationi conſentaneum, ex dolo unius ex commodatariis vel depoſitariis alium prægravari: quod ſanè eveniret, admiſſa exceptione diviſionis conventi: dicit namq; lex, inſolidum dolum comittere eum, cujus facto res ipſa depoſita ſeu commodata deſinit, poſſe præſtari: quare, ut ſolus doloſus teneatur, par eſt, *juxta l.in depoſiti, & l.ſeq & l ſi duo, ſup. depoſ.* Deniq; qui dolum nullum commiſit, incommodum nullum ſentire debet, ut dicit JC. *in d.l.1. §ſi apud duos, ſup. depoſ.* & ex hoc & aliis, quæ ex Aret. ſuperius retulimus, poſt Angel. ſententia hæc comprobatur ſatis. Nec pro contraria opinione Batt. quæ communis habetur, eſt quicquam, quod urgeat: nam æquiparatio JC. facta *in d.§ ſi apud duos, & in l.ſi ex duobus, ſup. de tut. & rat. diſtr.* non obſtat, quoniam ſimilitudo eſt circa aliud, ut antè admonuimus. Præterea poſſet diſputari illa concluſio ex traditionibus modernorum *in d l.1.C.de tranſact.* Ut quemadmodum is, qui ex dolo proprio convenitur, non poteſt allegare diviſionis beneficium, ita nec ubi ſit dolus communis: nam communem contumaciã eſſe cujuſque propriam, fatentur jura omnia, *ut d. l. ſi plures tutores, & d.§. nunc tractemus, verſ. planè, cum aliis allegatis antè, in materia depoſiti,* & circa hoc videndus eſt Curt. *in d.l.1.nu.18.* Et quatenus *ad l ſi plures, ſup. de adminiſtr. tut.* in qua dicunt eſſe caſum clarum, pro alia opinione, tria ſunt potiſſimùm conſideranda. Primum eſt, ibi non agi de dolo proprio, ſed de contumacia, quæ à dolo differt, *juxta l.2. ſup. de in lit. jur.* de qua re agit Dec. *in d.l.1.C.de tranſact. col.3* at *in verſ. planè agitur expreſſè de dolo,* quo loco eſt diverſa deciſio: vel dicat eſſe differentiam inter dolum, qui conſiſtit in omittendo, & illum, qui eſt in committendo, ut admonet nos Jaſ. *in d.l.1.col.3. per gloſ d. verſ. planè. ſuper verb. nulla ſocietas.* Secundo, inquit illic JC. rationem ſuadere, ut omnes conveniantur, non tamen dicit creditorem non poſſe eligere unum, quem inſolidum conveniat, & facta ſolidi ſolutione, non cogitur actiones cedere adverſus alios. Et certè validiſſima mihi videtur argumentatio Ang. præmiſſa, quæ eſt hujuſmodi, ſolventi ſolidum non fit ceſſio: nec ea omiſſa, ei ulla competit actio: quo fit, ut ibi nulla intelligatur diviſio, ut planè

con-

conſtat ex iis quæ traduntur latè ab interpretibus *in l. Modeſtinus, inf. de ſolut.* quam argumentationem ſecutus eſt Dec. *in d. l. 1. col. 3. C. de tranſact.* Diſtinctio porrò, qua conantur adverſarii effugere hanc rationem, jure non probatur. Tertia ſit animadverſio ad contextum illum: nam mitius agitur cum tutoribus illis, qui non adminiſtrarunt: tum quia erat onus illud ex neceſſitate, non ex voluntate ſuſcipiendum: tum quia ex ea re commodum nullum videntur conſecuti. At in materia commodati & depoſiti eſt actus voluntarius, ex quo rei rem conſecuti ſunt, quam dolo vel culpa interverterunt. Quò fit, ut non ſit tanta ratio indulgendi iſtis diviſionis beneficium: quare ceſſat argumentatio deſumpta ex eo contextu, ſuper quo potiſſimum fundatur alia opinio. Non obſtat conſideratio Caſtr. ſuperius relata: ſecundariam ſcilicet obligationem provenire à legis diſpoſitione, ſecus ac in primaria: quoniam dico ego, hæc non eſſe temere diſtinguenda, cùm re ipſa ſit una tantùm obligatio numero, tametſi Dd. noſtri cauſa facilioris demonſtrationis, rem eo pacto ſeparent: & hoc declarat Dn. meus Alciat. *in l. 4. §. Cato, ſup. tit. 1. ſuper oppoſ. Bart.* Et ſi duæ verè eſſent, dicendum eſt, ſecundariam quoq; provenire ex diſpoſitione hominis, accedente ejus facto, hoc eſt, dolo vel culpa: quare gravius debet ille puniri, & tunc magis plectitur, ubi illi denegatur diviſionis beneficium, ut nemini non pareat. Ex præmiſſis itaq; fit probabilis ſententia hæc adverſus Bart. & eam ſequi (ut mihi quidem videtur) non eſſet error aliquis. Cætera autem quæ ad commodatarios ipſos, depoſitariosq; pertinent, commodius tractabuntur unà cum Bart. *in d. l. eandem, in princ. ſuper 2. q.* & de iis aliqua ſunt dicta *& in rubr. & in l. 1 ſup. eod.* Hæc ſufficiant, quatenus ad ſecundam reorum ſpeciem ad Bar. propoſitam. Nunc accedamus ad tertiam, quæ complectitur eos obligatos inſolidum, qui verè proprieque rei ſunt. Et quatenus ad eos, Bart. diſtinguit diſpoſitionem juris veteris, à deciſione juris noviſſimi: ſeparatq; reos obligatos per contractum alterius ab eis, qui ex proprio tenentur contractu. Demum conſiderat obligationem earum rerum, quæ diviſionem non recipiunt ſeparatim, ad differentiam ejus, quæ continet res dividuas. Nos ſingula capita diſtinctionis, ſecuti ordinem præmiſſum, perſequemur. Ante † omnia 94
conſtituendum eſt ex ſententia Bart. jure Digeſtorum Codicisq;, fuiſſe in facultate creditoris, eligere unũ ex pluribus obligatis inſolidum, quem conveniret, non obſtante diviſionis exceptione: modò paratus eſſet is, ſolventi cedere jus ſuum, quo experiri poſſet ille, pro portionibus adverſus conreum, *juxta contextum noſtrum, & l. 1. C. eod & l. cum*

Oo appa-

apparebit, ſup. locat. & l. ſi diviſa, C. eo. t. cum aliis, de quibus meminit Ang. in l. reos, in princ. col. 1. inf. eod. argum. illius context. & Alber. in rubr. C. eod. col. 1. Quamvis abſq; ulla ceſſione ſit conſultum ſolventi, per utilem actionem adverſus alios, ut putarunt interpretes nonnulli, de quibus facta eſt mentio *in d. l. 1. C. eod.* de qua re latè dicam *in d. l. reos, in prin. inf.*
Et quatenus ad hoc dubitatur, utrum per conſtitutionem, de duobus
95 reis promittendi, *in auth.* ſit aliquid immutatum. Dicit † Bart. in pluribus præponentibus obligatis ex eodem contractu per inſtitorem, vel exercitorem, qui ſunt verè ac propriè rei, ut tradit ille quoq; *in l. eandem, in pr. inf. eod. in 8. q. ubi hoc ego diſputabo:* nihil eſſe mutatum, cùm vigeat adhuc ratio juris veteris, iniquũ eſſe ſcilicet, diſtringi in plures eum, qui cum uno tantùm contraxit, *l. ne in plures, cum præcedentibus, ſequentibusq; & l. ſi ſervus §. 1. ſup. de exerc.* Et Novella ipſa conſtitutio agit de pluribus, in contractu ex facto proprio obligatis: quare cùm nihil expreſsè dicat de iis, qui facto alterius obligãtur, quo ad eos ſervanda eſt juris veteris diſpoſitio, *arg. l. præcipimus, C. de appell. cum aliis vulgò notis.* & ita argumentatur hac in re Imola *in l. reos, col. 2. verſ. ſecundò addit Ang. inf. eod.* quam argumentationem fortificat Aret. quem inferius citabo hoc pacto. In iis (inquit) qui ex perſona aliorum obligantur, eſt ratio quædam ſpecialis, & diverſa à caſu, quo plures facto proprio obligantur: qua re nova proviſio correctionem continens, non debet porrigi ad caſum, qui ſpecialem habet rationem, cùm ſit traditum novam diſpoſitionem generalem limitari ab antiqua, quæ habeat ſpeciale jus, *ut per gl. in l. ſciendum, in princ. ſup. qui ſatiſd. cog. & per Bar. in tract. ad reprim. ſuper verb. non obſtantibus.* Pro hac Bar. ſententia allegantur duo contextus ab Ang. *in d. l. reos, 2. col. verſ. ſecundò dixit Bart.* nempe *l. habebat, in fi. cum ſeq. ſup. de inſtit. act.* quatenus in ea ſcriptum eſt: plures præponentes teneri pro inſtitore, exercitorum exemplo, qua ſimilitudine demonſtratur planè idem jus eſſe, quo ad omnes, ita, ut nihil ſit præcipuum in exercitore, ut quidam arbitrantur, & *l. juſtiſſimè, §. 1. ſup. de ædil. edict.* quatenus in ea ſpecie perpendit JC. non eſſe cogendum emptorem cum pluribus litigare. Ante omnia diſpiciendum eſt, utrum allegationes iſtæ ad rem faciant, de qua re agunt Ang. Imola, & cæteri *in d. l. reos, & ad l. habebat,* dicit Ang. quamvis ibi dicatur, omnes inſolidum teneri, non tamen eſſe conſequens, ut inſolidum poſſint exigi, cùm ſit quid imputari poſſit contrahenti, qui numerum dominorum ejus, cum quo contraxit, non perveſtigavit. Verùm hanc intelligentiam improbat Imola, quem antè retuli, & Caſtr. cùm *hic, col. 2.*

Digitized by Google

*col.2.in prin.*tum *in d.l.reos,col.3 in med.* qui dicit, Ang. non vidiſſe hunc textum, quando locutus fuit adverſus Bar. quem ſi vidiſſet, id (inquit ille) non dixiſſet. Et certè non poteſt ei rectè reſponderi, cùm maximè loquatur de modo agendi, ut indicant verba ea: Inſolidum unumquemq; conveniri poſſe. Quantum attinet *ad l.juſtiſſimè,§.1.* dicit Ang. eam ad rem non pertinere, cùm ſit ſingularis illius deciſio, in odium exercentium illam negotiationem, quod eſt expreſſum in eo contextu. Addit Imola agi ibi de contrahentibus pluribus, ſecus ac in quæſtione noſtra. Quare conſtituendum eſt, reſponſum hoc poſterius citatum, ad rem noſtram minimè facere. Ex præmiſſis Imol. & Caſtr. ſequuntur hanc Bar. ſententiam, & Fr. Aret. *in d.l.reos, in fi.princ.* nec non practicus Papienſ. *in form. lib adverſ. duos reos deb. ſuper verb. quilibet ipſorum, colum. 2.* quare videtur communis, cùm ſolus Ang. *in d.l.reos, col.2* contrarium tenuerit, motus potiſſimùm, quia ſpeciali jure introductum eſt id in actione exercitoria, vel in maritima negotiatione, propter celeritatem contrahendi, & multiplicitatem negotiorum, ut ſinguli navis magiſtri teneantur: quemadmodum & ſpecialia nonnulla alia habet illa negotiatio, *ut per gloſ. in l.1. in fi. eod. tit.* quo fit, ut deciſio illa non ſit protrahenda ad caſus omnes generaliter, potiſſimumq; ad terreſtrem negotiationem, in qua ceſſant rationes præmiſſæ. Alioqui evenire poſſet unum, quod foret parum rationi conſentaneum: ut † ſi ali- 96
quis uti procurator contraheret nomine dominorum plurium, ſingulos inſolidum obligando, quòd illi non poſſint uti beneficio diviſionis, cùm id falſum ſit, ut ille putat, quaſi tunc quilibet eorum videatur ſeparatim contrahere, *l.ſi communis ſervus ita ſtipuletur, verſ. fin. tit.* & *l. ſi ſervus communis ſic ſtipulatus ſit, inf. ti.1.* Et quoniam Bar. dixerat, Novellam conſtitutionem loqui de obligatione contracta per plures, id ille negat propter verba ea: Si quis autem alterna fidejuſſione obligatos aſſumat aliquos, & quæ ſequuntur in ea, quare non videtur facienda vis in modo obligandi. Nec obſtat (inquit ille) quòd fidejuſſio non fiat inter abſentes, quia id verum eſt, ſi de vera fidejuſſione loquamur, ſed loquimur nunc de ficta, allegat *l.1. in princ. C. de rei ux. act.* Hæc Ang. Quæ tamen improbata ſunt ab Imola, Caſtr. & Aret. quos antè retuli. Nam falſum eſt, jus ſingulare aliquod eſſe, quatenus ad actionem exercitoriam, cùm ratio *d.l. ne in plures, eod. ti.* ſit generalis, ne qui cum uno contrahit, cogatur inveſtigare dominos omnes illius, cum quo contrahit. Hinc eſt, quòd *d.l. habebat, in fi.* idem decidit in illis omnibus negotiationibus, inter quas recenſetur ipſa exercitoria. Et quamvis ſpecialia

multa haberet illa actio, non tamen neceſſariò conſequitur, quòd habeat hoc quoq;. Nam ſpecialia non eſſe multiplicanda, facilè aſſerunt noſtri, niſi quatenus jure cautum ſit, juxta plenè tradita *in l.* 1. *C. de dot. promiſſ.* & de hoc eſt *gloſ.* 2. *in l. à D. Pio, ſup. de re jud.* Quod attinet ad illud, quod putat parum conveniens, de procuratore contrahente nomine plurium dominorum, *præall. Dd.* dicunt illud poſſe procedere, ubi procurator expreſſis ſingulorum dominorum nominibus promiſiſſet: tunc etenim perinde eſt, ac ſi cum ſingulis ſeparatim eſſet contractum, *l. plur bus,* § 1 *ſup. tit.* 1. Quæ ratio ceſſat in caſu præmiſſo, quoniam hu uſmodi præpoſiti in contrahendo non exprimunt dominos omnes, imò vel nullum, vel unum duntaxat ſub nomine proprio, & alios ſub verbis generalibus, ut ſi dicant id agere uti præpoſitos à Titio & aliis quibuſdam, vel à Titio & ſociis, quod ſentit Caſtr. *in d. l. reos.* Deniq;, quatenus Ang. perpendit Novellam conſtitutionem de duobus reis, ſolutio patet ex iis, quæ ſuperius tradidimus, declarando Bart. traditiones. Et verè illa ad rem non facit, ut clariſſimè patebit ex iis, quę ad illius intelligentiam dicam non longè pòſt: maximè, cùm arbitrer ego, obligatos, de quibus agimus, non eſſe reos propriè. Propterea arbitror nullo pacto recedendum eſſe à ſententia Bart. communiter ap-
97 probata: cum † ea tamen limitatione, ut non procederet, ubi ſinguli præponentes fuiſſent nominatim expreſſi ab ipſo præpoſito negotiationi, quaſi tunc ceſſet ratio, Bar. motus fuit ad id dicendum. Et pro qua ſententia videtur gloſ. *in l. ſi mandato Titii,* §. *Paulus reſpondit unumquemq;, ſuper verb. eligi in fi.* & *in l. creditor,* § *duobus, ſuper verb. pro ſolido, ſup. man. d.* Sed tamen dictum hoc non eſt indubitatum, in quo militat ratio *d. l. ne in plures, ſup. de exerc. act.* quæ non fundatur in aliqua incertitudine. Nec obſtare videtur, quòd intelligantur ſinguli ſeparatim promiſiſſe, quoniam poſſunt eſſe ſimul hæc, ut ſeparatim illi promiſiſſe intelligantur, & quòd ſinguli in ſolidum obligati ſint, ita, ut in ſolidum exigi queant, uti rei, ſi id actũ ſit, *juxta d. l. ſi ſervus communis ſic ſtipulatus, n. f. tit.* 1. abſq; eo, quòd uti poſſint diviſionis beneficio, ut olim eveniebat in reis pluribus proprio facto obligatis, ut per Bar. *hîc.* Pro qua ſententia (niſi fallor) faciunt *d.* §. *Paulus reſpondi,* & *d.* §. *duobus,* quicquid dixerint illic gloſ. maximè quia, quo ad obligatos hoc pacto, nihil hodie eſt immutatum, ut dixi antè. Quamobrem ſuper hac limitatione amplius deliberandum cenſeo. Hæc de reis obligatis per alium dixiſſe
98 ſufficiat. Ubi † verò ſunt rei plures ex perſona propria, proprioq; contractu obligati, & res debita non recipiat diviſionem, certum eſt, vetus jus

jus non corrigi, quia id eſt impoſſibile, quicquid dixerit gl. *l. reos §. cum tabulis, ſuper verb. videbatur, inf. eod.* de qua re dicam latiſſimè in illius interpretatione, ex traditionibus Bar. *in l. 2 quæſt. 3. ſup. eod.* quibus locis videndum eſt. Sed † ſi in obligatione plurium reorũ quiſpiam ſit, quod 99
diviſionem recipiat, pro qua unus duntaxat ex eis inſolidum conveniatur, generaliter obſtat exceptio diviſionis, per quam creditor compellitur, omnes ſimul convenire, *juxta formam auth. hoc ita, C. eod. & auth. de duob. reis promit. per tot.* in qua hoc ex profeſſo viſus eſt Imperator velle decidere: cujus deciſionem reſtringit Bar. *hic*, ut ſcilicet illa procedat, ubi conrei ipſi vice mutua ſint fidejuſſores accepti ſeu facti, hoc eſt, ubi intelligitur inter eos viciſſitudinaria fidejuſſio, aliâs nihil cenſebitur immutatum, nec erit novæ conſtitutioni locus. Hæc Bar. Cujus modificatio perquàm ambigua eſt, cùm non doceat ille, quando inter conreos intelligatur reciproca fidejuſſio, de qua meminit Imperator *in illus conſtit.* cùm tamen id multis modis intelligi poſſit. Nam † una 100
eſt opinio ſemper in iſta conſtitutione reorum, quantum ad ipſum creditorem, intelligi viciſſitudinariam fidejuſſionem: quod Bart. ipſe ſentire videtur *inf. in 6. quæſt.* quem approbat nominatim Papien. *in for. lib. contra plures reos deb. ſuper verb. quilibet eorum inſolidum, col. 2. in fi.* Qua intelligentia admiſſa, in reis omnibus debendi procederet deciſio nova: quæ fuit ſententia Irnerii, quod vel ex eo intelligere licet, quia ille collocavit illius deciſionem in Codice, *ſub tract. reorum*, ubi agitur de reis ipſis ſimpliciter acceptis. Poſteriores deinde hac ratione opinor moti, conſtitutionis deciſionem ad conreos quoſcunq; nullo habito eorum delectu retulerunt: quod an ſit rectè factum, intelliges mox. Alia fuit ſententia quorundam in hac re, ut per gloſ. *in l. 1. C. eod. ſuper verb. juvare, circa princ. verſ. nos ſecundum Joan.* & per Caſtr. *in l. reos, in princ. col. 3. verſ. tertius caſus, inf. eod* hujuſmodi fidejuſſionem ſcilicet nunquam intelligi, ſi non ſit id expreſſis verbis actum: quod Bar. quantum attinet ad reos, ſimul ex una parte, & creditorem ex alia, generaliter admittit, excipitq; caſum, ut quando color quæſitus eſt, juxta illius declarationem, quam protulit *in l. reos, col. 2. inf. eod* ubi de illius veritate dicam. Diverſa fuit præterea aliorum opinatio, quam recenſet Caſtr. *hic, col. 2. in princ. & in d. l. reos, col. 2 verſ. & iſtud nota*, ut ſcilicet ſit vel non ſit inter conreos reciproca fidejuſſio, deprehendatur id ex re ipſa, hoc eſt, ex contractu celebrato inter partes: quippe, ut illis caſibus illa intelligatur, ubi utilitas contractus æquè ad omnes pervenit, & quatenus pervenit, & quorum occaſione, ſi unus ſolidum ſolvat, alios obliga-

tos ſibi habeat, in quantum illi ſunt emolumentum per contractum
conſecuti. Quibus conſequens eſt, quòd ubi tota utilitas contractus
ad unum duntaxat pervenit, ibi non eſſe fidejuſſionem viciſſitudina-
riam: imò alter, qui ſolus commodum ſenſit, principalis habetur, alii
verò adjecti, hoc eſt, fidejuſſores cenſebuntur, quod eſt præter natu-
ram plurium reorum debendi. Idem eſt, ubi ſit debitum ex cauſa lucra-
tiva, ſic, ut unus ſolvens totum, nihil à cæteris conſequatur, *juxta l. in*
lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad l. Falcid. Et deniq; in aliis omni-
bus caſibus, in quibus ſolventi nulla detur repetitio, de quibus dice-
mus *in l. reos, in princ. inf. eo.* Et hæc videntur eſſe de intentione Bar. *hîc,*
in q. 7 & in l. reos, colum. 2. verſ. quæro qua ratione In cujus traditionibus,
quatenus ad hoc, ſunt qui perpendant contrarietatem quandam, ut per
Caſtr. *in d. l. reos, col. 2. verſ & iſtud nota.* tamen (ut mihi quidem videtur)
idem ſemper ille dixit, ſi rectè verba ejus inſpiciantur, quod planè de-
monſtrabo unà cum Aret. *in d. l. reos.* Et hæc ſummatim ſunt, quæ a Dd.
tradita inveni, quatenus ad fidejuſſionem, quę intelliguntur in reorum
conſtitutione. In qua re (ſi verum fateri liceat nobis) nullus adhuc atti-
git difficultatis veritatisq; ſcopum. Propè tamen magis ad illum Bart.
hoc loco, niſi parum ego perſpicio, acceſſit, quàm alius quiſpiam. Ipſe
101 autem novo ac diverſo modo nodum hunc ita extrico. Ut Novella con-
ſtitutio, nihil principaliter determinet, quatenus ad reos debendi, hac
qualitate inſpecta, quia rei ſint, niſi alia quoq; accedat, ut ſcilicet ſint fa-
cti mutuò fidejuſſores. Et ut hoc clarè demonſtrem, exordium ſu-
mo ab ipſa inſcriptione: Ab inſcriptionibus namq; tractatuum rectè
argumentamur, ut docent latè noſtri Dd. *in l. 1. ſup. ſi cert. pet.* habet
namque illa de duobus reis promitten. quæ verba nullam prorſus ha-
bent ſimilitudinem cum Græco titulo: quod animadvertens Haloan-
der *in illius nova tranſlat. conſtit. 99.* quò magis verba Græca exprimeret,
pluribus verbis rem explicat, nempe iis: de duobus reis, qui vice mu-
tua fidejuſſores ſunt accepti. Quæ verba, opinor, mutuatus eſt à Papi-
niano JC. *in d. l. reos, in pr. inf. eod.* Verùm nec tranſlatio hæc ſatis conve-
nit ipſi inſcriptioni.

102 Quandoquidem † ita habet Græcus contextus: *περὶ ἀλληλεγγύων.*
qui debet hoc pacto verti: de mutuis fidejuſſoribus. Ex quibus conſtat,
nullam faciendam eſſe reorum mentionem, in hac inſcriptione: tam-
etſi de reis quoq; in ſubjecto contextu mentio ſit facta. Qua ex re ſuſpi-
cari licet, pertinere eam principaliter ad fidejuſſores ipſos. Et id præ-
terea manifeſtius indicat illud præfatio, in qua Imperator dicit, quòd
con-

conſtitutio ea eſt veluti appendix, expolitio, aut ſi mavis, incrementum conſtitutionis, quæ de fidejuſſoribus verba facit, cujus occaſione illa emanavit. In Novella namq; de fidejuſſoribus, quæ eſt quarta in ordine ipſarum conſtitutionum, deciſum eſt, quid juris ſit, ubi reperiatur reus principalis, & illius fidejuſſor, ut ſcilicet creditor aggrediatur primò principalem debitorem, quòd ſi ille non ſit ſolvendo, moleſtatur rectè fidejuſſor; quod colligitur ex ſupraſcriptione illius, ſecundum tranſlationem Haloandri, quę habet, ut creditores primùm aggrediantur principales debitores, mox illis ſolvendo non exiſtentibus, ſecundo loco mandatores etiam, aut conſtitutæ pecuniæ reos aut fidejuſſores: & facit ad hoc *auth. præſente, C. de fidejuſſ.* Quid autem foret conſtituendũ, ubi plures inter ſe, invicemq; fidejuſſores extitiſſent, vel quia ſimul & rei debendi & fidejuſſores mutuò pro eadem quantitate reperiantur, quod eſſe poteſt, *juxta l. reos, in princ. inf. eod.* ubi de hoc dicam copiosè, non erat cautum nominatim antè. Quemadmodum nec in ſpecie erat deciſum, ubi eſſent plures pro partibus virilibus alicujus ſummæ obligati ſimul, indeq; fidejuſſionis ſtipulatio invicem interpoſita eſſet, ita, ut unuſquiſque pro aliis, & contra fidejuſſores exiſterent. Erat inſuper prætermiſſus caſus, quando plures fuiſſent fidejuſſores pro alterius obligatione, qui præterea alterna vice ſe invicem fidejuſſorio nomine obſtrinxiſſent. Hujuſmodi namque ſpecies mixturam quandam ſapiunt, ut admonet nos Caſtr. *in d. l. reos, in princ.* & erant omiſſæ in conſtitutione de fidejuſſoribus. Et fortè in fraudem illius erãt in frequenti hominum uſu, quaſi minimè illæ forent comprehenſæ ſub diſpoſitione de fidejuſſoribus, quæ eas non exprimebat, *arg. l. 1. §. in noviſſimo, ſup. de cad. toll. & no. in l. commodiſſimè. ſup. de lib. & poſth.* Nec facilè conſtitutio, quæ caſus ſimplices exprimebat ad mixtos erat trahenda, per ea quæ habentur *in l. 2. in princ. ſup. tit.* 1. & latè per Jal. *in §. omnium, in Inſtit. de act.* Ob id (ut reor) Juſtinianus cauſa tollendæ dubitationis, hanc præterea promulgavit ſanctionem, qua ſpecies præmiſſæ clarè deciduntur. Et per hæc ſunt interpretanda verba proœmii illius, quicquid alii aliter, quatenus ad illam comminiſcantur. Hæc adhuc clarius patebunt, intuenti attentè deciſionem ipſius conſtitutionis, & verba, dicit contextus: Si quis alterna fidejuſſione obligatos aſſumat aliquos. Vel juxta aliam tranſlationem: Si quis mutuæ fidejuſſionis acceperit aliquos. Ex quibus verbis planè colligitur, vim omnẽ conſtitutionis reſidere in eo, ut ſit alterna fidejuſſio, non autem in eo, quòd ſint conrei: nam eis quoq;, qui non ſunt conrei, verba ea rectè accom-

commodantur, ut antè dictum eſt: quò fit, ut beneficium ab eo proveniens, competat fidejuſſoribus. Et effectu inſpecto, eſt illud idẽ, quod provenit à Novella de fidejuſſoribus: tametſi ſit magis, hoc eſt, in ſpecie mea id declaratum deciſumq́; nec debet hæc proviſio uti diverſa disjungi à proviſione generali, quæ de fidejuſſionibus inſcribitur. In qua re ſunt decepti Bart. & alii, ut latius dicam *in d. l. reos, in princ. inf. eo.* Quibus conſequens eſt, cùm non intelligatur fidejuſſio, niſi ubi id ſit actum expreſſim per ſtipulationem ſcilicet *juxta l. blanditus, C. de fidejuſ.* non competere beneficium illius conſtitutionis, conreis debendi: niſi præterea inter eos interceſſerit mutua fidejuſſio, quia inſpecta ſola qualitate obligationis ſolidi, nihil novi illa conſtituit: non me latet Imola & poſt eum Aretin. *in l. ex duobus reis, col 2. verſ ſecundò reſpondet ipſe*, laboraſſe multum, ut oſtenderent conſtitutionem ipſam loqui de fidejuſſoribus impropriè acceptis, quaſi nõ ſit facienda vis in eo, quòd meminerit de fidejuſſione, quorum dicta inſpectis præmiſſis diligenter non ſubſiſtunt: & ſecundum haſce traditiones procedit dictũ Bart. *hic, & in d. l. reos*, pro quo eſt gloſ. *in l. 1. C eod* de qua meminit Caſtr. *in d. l. reos:* quatenus, inquit, ad hoc, ut diviſionis remedium attribuatur conreis, eſſe opus, ut fidejuſſio inter illos interceſſerit, & quidem expreſsè. Cæterùm, quatenus putat ille, ut procedat id aliquando, ſi id actum non eſt, ubi ſit color quæſitus in contrahendo, falſum eſſe apparebit ex iis quæ dicam *in d. l. reos:* nam nec tunc, niſi id actum ſit, procedit conſtitutio reorum: vel fortè idem eſt, ſi ſit id expreſſim actum, ut ſuo loco dicam. Deniq; in hac re non eſt diſtinguenda una cauſa debendi ab altera, ſive ſit illa lucrativa, ſive oneroſa, quod affirmabat Raph. quem refert Caſtr. *hic, col. 1. oppoſ. ult.* cùm inſpiciendum ſit id duntaxat, quod inter contrahentes actum eſt: nam ſi actum fuit, ut plures rei eſſent, habebunt locum jura, quæ de reis loquuntur. Adde tu: ſi actum erit præterea, ut inter eos ſit reciproca fidejuſſio, ſervabuntur jura, quæ de fidejuſſoribus diſponunt, & ſubinde conſtitutio de duobus reis promit. Et diſtinctio ipſa inter unam atq; alteram cauſam debendi, quæ fuit Bart. *in d. l. reos*, non pertinet ad Novellam, de qua agimus, in cujus contextu tradita eſt forma exactionis ipſius creditoris, quoad reos ipſos ex quacunq; cauſa obligatos. Cæterùm quid juris ſit, quatenus ad reos ipſos ſolventes, ad quos, autore Bar. ipſo, diſtinctio illa pertinet, ibi non deciditur.
103 Hæc † autem veriſſima puto, per quæ detegitur error Irnerii auth. compilatoris: qui cùm non ſatis percepiſſet conſtitutionis diſpoſitionem, fortè culpa ejus, qui primò eam è Græco in Lati-

Latinum ſermonẽ tranſtulerat, alienu valde loco eam collocavit. Qua in re hallucinatum eum, tum in hac, tum in aliis hujuſmodi inſertionibus, in quibus vel verba, quæ ſunt in corpore authent. intervertit, vel aptis locis ea non accommodavit, ſunt qui ante me adnotaverint, *ut patet per auth. ex cauſa, C de lib. prat. & auth poſt fratres, la 2. C. de legit. hered.* & *auth. hodie, C. de jud.* in quibus locis de hoc agunt interpretes, de qua re noviſſimè conqueritur *Cl. cluntinnc in libell. de offic jud. lib. 2. c. 4.* & de qua re aliquid dicam *in l. reos, §. cum tabulis, in tractat. conſtit. reor. deb. verſ. fin.* Rectè igitur dictum eſt à Zaſio *lib. 1. intellect. ſingular.* ſæpè falli eos, qui ad authenticas tranſcriptas advertunt, non ad verba. Adde tu, vel ad ſenſum authenticorum, hoc eſt, ipſius corporis, unde ſumuntur illę, ut nos loquimur. Miror equidẽ ac doleo, nec ſat ſcio, quo pacto fieri potuerit, quod vel Irnerius ipſe, vel cæteri omnes, qui illius veſtigia ſunt ſecuti, adduci potuerint, ut crederent, unica duntaxat brevi conſtitutione voluiſſe Juſtinianum tot juris contextus, in tractatione reorum debendi, tantis vigiliis excogitatos, promulgatosq;, & in nova juris complatione receptos, antiquari adverſus illius dogma, *arg. l. ſancimus, C. de inoff. teſt.* Quare tutius eſt intelligere illius deciſionem in ea ſpecie duntaxat, de qua expreſsè loquimur, ne jura antiqua facilè corrigi dicamus, *juxta l præcipimus, C. de appell.* Cætera autem quæ ad ipſius Novellæ enarrationem pertinere videbuntur, commodius ſuis locis perſequemur. Nam hæc, quatenus ad Bart. *hoc loco*, ad quem nunc revertor, ſufficiant. Admiſſa hac intelligentia in re noſtra conſtituenda eſſet regula hujuſmodi: Nunquam competere diviſionis beneficium ipſis conreis ſimpliciter acceptis: quemadmodum nec olim competebat, cùm ipſa diſpoſitio juris noviſſimi fidejuſſores reſpiciat. Et circa hoc non eſſet inſiſtendum ulterius. Verùm † quia uſu noſtrorum eſt 104
receptum, potiorem eſſe communem legis intelligentiam Dd. ipſius legis veritate: ideò ſecutus aliorum errorem, regulam in contrarium formabo, quam nonnullis deinde limitationibus arctabo. Regula ſit reis pluribus promittendi obligatis ex facto proprio, propriaq; perſona ad aliquid, quod dividuum ſit, competit exceptio diviſionis, qua cogit conventus creditorem agere adverſus omnes ſimul: illa probantur *in auth. de duobus reis promit. & in auth. hoc ita, C. eod.* ſecundum magis communem ſenſum. Ratio † regulæ illic eſt expreſſa, ne ſcilicet com 105
mune debitum unius alicujus propriũ efficiatur, & onus illud omnes ex æquo portare coguntur. Et ſuper eadem ratione fundata eſt quoque proviſio Epiſtolæ D. Adriani, per quam attributum eſt hujuſmodi bene-

neficium pluribus fidejuſſoribus, & aliis quibuſdam perſonis ad idem inſolidum obligatis, de quibus dixi ſuperius unà cum Bart. Sed quatenus ad rationem regulæ eſt advertendum, quia non eſt abſolutè verum ante conſtitutionis tempus, effectu inſpecto, unum portaſſe omnium onus. Quandoquidem plerunq; ſolvens ſolidum, conſequebatur partem ab aliis, qui unà cum eo obligati ſunt, *juxta l. 1. ubi latè no. de hoc, C. eod.* quare partem duntaxat eum ſolviſſe dici poterat. Sed quò tueamur rationem hanc, dicere poſſumus, fuiſſe quoſdam caſus, in quibus ſolventi ſolidum, nulla dabatur repetitio adverſus alios, *ut no. in d. l. 1. & in l. in legem Falcidiam hoc eſſe ſervandum, inf. ad leg. Falcid.* Et in caſibus, in quibus de jure datur repetitio partium ſolventi ſolidum, videtur ex re cujuſque eſſe potius ſolvere partem virilem eum tangentem, quàm totum: quamvis inde habeat repetitionem partium, cùm melius ſit non ſolvere, quàm ſolutum repetere, *l. ſi dubitet, inf. de fidejuſſ. & l. ſi debitor, de lib. leg. cum aliis, de quibus meminit Cravet. conſ. 130. num. 7. lib. 1.* Multi namq; caſus accidere poſſunt, per quos ſolvens, quod ſolvit, non conſequatur, vel ſaltem non ſine labore ac fruſtratione & impenſis. Et ob id dici poteſt, hoc aliud non eſſe, quàm onus alterius alteri injungere, ſi compellatur ſolvere id, pro cujus recuperatione habiturus ſit actionem.

106 Eſt † præterea animadvertendum ad ſimilitudinem proviſionis Epiſtolaris, quam antè retuli: quoniam in ea major eſt æquitatis ratio, ut privilegium illud indulgeatur, cùm illi inſolidum obligentur, vel propter neceſſitatem juris, ut tutores & magiſtratus, vel propter debitum ab alio contractum, quod in alterius utilitatem ceſſit, ut fidejuſſores. Quare mitius agendum eſt cum iis, quàm cum reis, de quibus agimus, qui ſponte ex cauſa propria obligantur. Et ob id (niſi fallor) jus vetus non voluit eis attribuere illud privilegium, quemadmodum erat cæteris obligatis ad ſolidum attributum. Noſtri verò putant id factum eſſe à Juſtiniano, *per d. auth. de duob. reis,* quod nunquam credam, dicant alii quid velint.

A regula ſuperius firmata, excipiuntur nonnulli caſus, in quibus ceſſat exceptio diviſionis, de quibus nunc ſingulariter eſt agendum. Primò diſpiciamus eos, qui ſunt expreſſi ab Imperatore in ipſa conſti-
107 tutione, inde cæteros proſequemur. Primò † ceſſat beneficium illud, ubi ſit aliquis ex ipſis reis inops, & non ſolvendo, quia quatenus non poteſt ſolvere ille, eatenus conreus obligatur, & id ab eo poteſt exigi, non obſtante exceptione præmiſſa. Et hoc paſſim admittunt gloſ. &

Dd.

Dd.circa quod dubitare contigit, cui incumbat onus docendi de inopia ipſius,de qua re agit Bar.*in 6.q.*quo loco,ne ejus ordinem invertam, iſtud plenè examinabo. Secundò excipitur à regula caſus abſentiæ unius ex conreis: nam † quandiu abeſt, ſi ſolus præſens conveniatur,ſolidum ſolvere cogitur,quod eſt expreſſum *in d.conſt.*& paſſim admittunt hoc interpretes.Sed oritur dubium, quomodo aliquis intelligatur abſens ad effectum, ut dicatur, illum non poſſe conveniri. Et utrum ſit concedenda dilatio reo, qui præſtò eſt, quo præſentet judici conreum abſentem. Hæc tractat Bar. ſeorſum in duabus quæſtionibus,nempe 8. & 9. ſuper quibus ego multa de hoc dicam. Tertiò † excipitur à regula præmiſſà caſus, ubi in contrahendo rei ipſi expreſsè ac nominatim renunciaſſent huic beneficio Novellæ conſtitutionis de duobus reis. Tunc etenim non habita ratione præſentiæ vel facultatis ſolvendi aliorum, quilibet conveniri poteſt ad electionem creditoris pro ſolido debito,ſecundum veteris juris formam,quam antè indicavimus.Hoc autem firmat Accurſ.*ſuper verb.cedere,in auth.tit.noſtro*,in corpore ea potiſſimùm allata ratione : quoniam rei hoc pacto ſe obligando ſpernere intelliguntur favorem à jure illis indultum, quod utiq; licitum eſt,*arg. l.penult.C.de pact.ubi de hoc agit Alber.* Subjungit Accurſ.ipſe, quòd ita ſe habet conſuetudo : idem tradit ille *in Inſtit. tit. noſtro, ad fin.* per eandem rationem, pro qua citat *l.ſi judex, ſup. de minor.* quod dictum ſequuntur Dd.omnes, *ut per Alber.Bald. & Caſtr.hic, col.1.& Bar.in l.ſi ex duobus, §.ſi à Titio, col.fin.verſ. quæro an beneficium, inf. eod.ubi Aret.de hoc agit prope fin.& Ang.in l.reos,in fin.princ.inf.eod ubi & Imola colum.1. verſ. item adverte, & col.5. verſ. ultimò concludit, & Caſtr.in d.l.in §.cum tabulis,ad fin.& Dd.multi, maximè Ang.in d.auth.hoc ita,C.eod.& in aliis multis locis:* in quibus agunt quoq; de renunciatione aliorum beneficiorum ſimilium. Sunt † namq; beneficium de fidejuſſoribus, de quo agitur *in auth. de fidejuſſ. & in auth.præſente, C.eod. tit.* beneficium Epiſtolæ D.Adriani,de quo agitur *in l.inter fidejuſſores, inf.de fidejuſſ.& in l. fin.C. de conſtit. pecun.& in §.ſi plures, in Inſtit. de fidejuſſ.* & beneficium cedendarum actionum, per quod ſolventi cedenda ſunt jura à creditore adverſus alios, de quo agitur *in l.fidejuſſoribus, inf. de fidejuſſ. & in l. Stichum aut Pamphilum, §.penult.& in l.Modeſtinus,ubi latè de hoc agit Bar.inf.de ſolut.& gloſ.l.niſi,ubi Bar.Albe. & alii ſup. de pact.* quæ omnia beneficia æquè poſſunt tolli expreſſa conventione eorum, qui ſe obligant : qua de re agit Specul.*in tit. de renunciat. & concl.in §.1. in verſ.& renunciavit, & in verſ. & inprimis*, ubi de hoc agit latius Bald. *in addit.*

108 109 110

quæ incipit: quatuor ſunt beneficia, de quo meminit Marſil. *in rubr. inf. de fidejuſſ. col. 2 cum ſeq* & de iis agit Ang. *in auth. de duobus reis, col. 2.* & Abb. *in c. 2. ubi eſt Apoſtilla magna, de fidejuſſ.* & Vital. *in tract. clauſ. in ult. cap* In propoſito autem dicit Bart. *in d. l. ſi ex duobus, ſ. ſi à Titio, inf. eod.* quòd tabelliones ſolent dicere in inſtrumentis reos ipſos renunciaſſe beneficio novarum conſtitutionum de duobus reis debendi, & benè dicunt, ut ille putat: quia non ſolùm eſt beneficium diviſionis, ſed & aliud, nempe, ut ſimul fiat excuſſio cauſæ, de qua re agam inferius. Addunt quoq; illi inſtrumentis, reos renunciare beneficio de fidejuſſoribus, cauſa tollendæ dubitationis, propter eam opinionem, quæ habet: conreos ipſos invicem cenſeri fidejuſſores, qua de re plura dicam *in l. reos, in princ. inf. eod.* Hæc Bar. *ibi*, quæ diſtinctè magis tractantur à Portio & Jaſ. *in addit. ad illum, in §. fin. in Inſtit. tit. noſtro, ubi noviſſimè quoq; de hoc agunt.* Dicunt namq; beneficia novarum conſtitutionum duo eſſe: primum, ut cauſa reorum communiter examinetur, ne plures lites fiant: ſecundum, ut ſolùm pro partibus ſeu virilibus portionibus conveniantur: quamvis nominatim actum ſit, ut ipſi rei ſint inſolidum obligati, *juxta auth. de duobus reis promit. in corpore, & in auth. hoc ita, C. eod.* Ideoq; videtur eſſe opus, quòd rei ipſi ad favorem creditoris renuncient iſtis conſtitutionibus. Addunt quoq; notarii (inquiunt illi) renunciatum eſſe Epiſtolæ D. Adriani, propter dubium mutuæ fidejuſſionis intellectæ inter eos, quod ſuperius attigi. Subdunt pleroſq; notarios, ac etiam contrahentes ignorare efficaciam iſtarum renunciationum: & ob id ratione ignorantiæ reorum, putant illas nullum habere effectum, *arg. l. mater decedens, ſup. de inoff. teſt.* Præmiſſa leguntur quoq; apud practicum Papien. *in form. libell. contra plures reos deb. ſuper verb. ac ulterius renunciantes, & in verbis ſubſequentibus*, de qua tabellionum conſuetudine videnda ſunt præterea multa, quæ referunt Vitalis de Cambanis *in illius tract. clauſ. in ult. cap.* & author ſummæ Rolandinæ *in cap. de exceptione pluribus reis competente*, & eſt notabilis doctrina Angeli de hoc *in l. 2. C. de fidejuſſ.* quam ſequitur Decius, qui multa in propoſito dicit *in conſ. 27. per tot.* Horum dicta gratia brevitatis
111 non refero. Nunc † ad principale inſtitutum redeo, & dico: ex traditionibus Doctorum præallegatorum colligi, non competere reis beneficia Novellæ conſtitutionis, & alia hujus generis, ob expreſſam illorum renunciationem, quia favori eorum renunciare illi poſſunt, ut dixi ſuprà. Quam concluſionem præter Dd. antè relatos, probant Bert. *in tract. ejus de Gabellis in 4. part. princ. nu. 22.* & Jaſ. *in l. non quocunq; §. qui*

Cajum.

*Cajum,in fi.ſup.de leg.*1.& Andr.Tiraq. *in tract. de utroq;retract.circa fin. §.31.*& Bellon.*conſ.44.in princ.*& Oldendorpius ejus *de jure ſing. in cap. de privilegiis fidejuſſorum.* Et licet aliqui ex Dd.prælleg.loquantur non ſolùm de reis, verùm etiam de fidejuſſoribus: tamen de fidejuſſoribus peculiariter alii multi loquuntur, ſecuti gloſſam, verbi accedat, *in auth. de fidejuſſ. ut per Rom.in conſ.211.col.1.& conſ.392.col.2.nu.9.& Caſtr in l.ſi debitor, §.1.inf. de fidejuſſ.& Corn. conſ.109.vol.1.cum aliis,quæ citat Dec. in l.fin.in princ.col.2. ff ſi cert. pet. quibus addas Apoſtil. ad deciſ.Toloſ.24. 80.& 196.& Ruin.in conſ.98.col.1.lib.5.& Chaſſan.in conſt.Burgund.rubr.5. §.2. verſ.mihi videtur.* Dubitant Dd. qualis eſſe debeat renunciatio, an generalis vel ſpecialis, & quibus verbis concepta, ad effectum præmiſſum, ſuper hoc conſuluit Bal. Eſt autem *conſ.4.lib.1. in noviſſ.* cujus conſultationem recitat Vitalis *in loco prealleg.* Et † quamvis videatur, quòd 112
illa verba renunciavit omnibus beneficiis, vel legum auxiliis, utpote generalia, non ſufficiant, cùm ſit opus ſpeciali illorum enumeratione, *l.ſed & ſi quis. § quæſitum, ſup. ſi quis caut.* tamen in contrarium facit, ut ille dicit, cùm tantum operetur genus, quoad genus, quantum ſpecies, quoad ſpeciem, *l.ſi duo, ſup.de adminiſtr.tut.* maximè quia nota eſſe cenſentur contrahentibus hujuſmodi beneficia: inde multis modis reſpondit *ad d.§.quæſitum,* quem citat in contrarium, ut per eum. Videtur tamen reſtringere concluſionem, ubi mulier, vel minor renunciaret, quia hujuſmodi perſonæ, de illorum beneficiis, debent ſpecialiter certificari, & hoc apparere debet, *ut not.in l.ſciendum, ſup.tit.prox.* nihilominus inclinare videtur in contrariam ſententiam, quòd ſcilicet ſint exprimendæ qualitates beneficiorum, quibus renunciatur, *arg.l.1.ſup. ſi quis in jus voc. & l.2. cum auth.ſeq. C.quand.mul.tut. offic.fungi poteſt, cum ſimil.* ſubjungens, quòd conſuetudo notariorum ſic ſe habet, quòd in inſtrumentis adſcribunt quaſdam renunciationes ſpeciales, inde ſubjungunt generales. Addit unum verbum notabile, reſpondendo *ad d. l.ſi duo*, eſſe ſpeciale in renunciationibus beneficiorum, quòd verba omninò generalia non ſufficiant, ut latius apud Vitalem videre eſt, qui tamen non refert concluſionẽ Baldi, quæ eſt hujuſmodi: ita opinio eſt æquior, ſed de rigore juris tantũ operatur breviloqua renunciatio generalis, quantum ſpecies ſingulatim enumeratæ, *arg.l omnes, C.de præſcript.30. annor.* Vitalis verò diverſam ibi facit concluſionem, nempe, quòd renunciatio valeat, quatenus ad beneficium Epiſtolæ & novæ conſtitutionis, de duobus reis: quia illa beneficia certa ſunt, & tempore contractus naſcuntur: ideò illis ſecundum regulam poteſt renun-

ciari,*l. queritur*, §. *ſi venditor, ſup. de edil. edict. cum aliis ab eo allegatis*: inde ille refert traditiones gloſſæ & Zabarellæ *in cap. pervenit, de fidejuſſ.* Nunc ad Baldum redeo. Is præterea de hoc agit *in conſ. 168. lib. 4* ubi dicit, in duobus reis ſufficere renunciationem, nec eſſe neceſſariam certiorationem, niſi in muliere & minore, *ut not. in l. ſciendum, ſup. tit. 1. & in l. 2. §. fin. inf. de jure fiſc. & in c. 2. C. de pact.* Hæc Baldus. Cæterùm res hæc anceps valde eſt, quia poteſt defendi, generalem renunciationem habere effectum præmiſſum, ut conſtat ex innumeris prope authoritatibus, quas in propoſito congerit Andr. Tiraq. *in princ. l. ſi unquam, verſ. ex quibus, nu. 117. & ſeqq. C. de revoc. donat.* quo loco agit de renunciatione, quæ fit omnibus legum auxiliis, & de multis agit nuncupatim. Quod attinet ad beneficium diviſionis, de quo agimus principaliter, allegat *conſ. Aret. 33. & deciſ. Guid. Pap. 367.* in qua videtur idem velle in quacunq; exceptione ordinis. Quatenus verò attinet ad tractationem excuſſionis, in terminis *auth. præſente, C. de fidejuſſ. allegat d. conſ. Aret. & Bal. de quo Alex. in conſ. 32. col. 4. verſ. ſecundò principaliter, & conſ. 34. col. 1. verſ. quartò ad exceptionem, lib. 4. & Dec. in d. l. fin. in princ. num. 20. ſup. ſi cert. pet.* ad idem longè plura allegat Marſil. *in rubr. de fidejuſſ. col. 6. verſ. reſtat modò, nu. 35.* Ex quibus concludit, ſi non adſit ſpecialis renunciatio, per hanc clauſulam intelligi renunciatum omnibus exceptionibus, in favorem ipſius rei facientibus, non ſolùm de jure civili, ſed etiam jure municipali, ut per Rom. *in conſ. 251* licet hoc non firmet, *ut latius per eum.* Et quæ concluſio poſſet probari ex multis, quæ de virtute generalis renunciationis illic traduntur à Tiraq. & ab aliis, quæ uti vulgaria, ac paſſim obvia, conſultò prætermitto. Unum illud non omitto, præmiſſam ſententiam eſſe ex intentione omnium *in d. l. fin.* ubi Alciatus dicit: nec refert in ſpecie, an verò generaliter omni beneficio fidejuſſorio renunciatum ſit, quod hìc omnes ſentiunt. Imò referunt illi Curt. ſen. *in conſ. 6.* qui voluit ſufficere, ſi in inſtrumento ſit ſcriptum duntaxat renuncians, & cætera, *per ea quæ ſcribunt Dd. de verb. & cætera, in l. Gallus, §. idem credendum, ſup. de lib. & poſthu.* quæ eſſet magna ampliatio ad concluſionem hanc. Putant tamen ſingulare jus eſſe in beneficio ceſſionis actionum, ut ſcilicet exigatur ſpecialis renunciatio, *ut per Rom. in conſ. 472. adverſus quod conſuluit Dec. in conſ. 27. ut apud*
113 *eum videre eſt.* Contraria † ſententia, quòd imò non ſufficiat ad effectum præmiſſum generalis renunciatio, facilè defendi poſſet, potiſſimùm ab eo, qui æquitatis eſſet amator, ut fuit Bald. quando pro ea conſuluit *in d. conſ. 4. lib. 1.* quod refert Vital. *in loco præall.* & de quo meminit

nit Tiraq. *in d. l. ſi unquam, in princ. num. 124. in fi.* quatenus concludit æquius eſſe, generales renunciationes non obeſſe: nam & liberalitatem captioſam (ut id illi addit Tiraq.) interpretatio prudentum fregit, *l. cùm Aquiliana, ſup. de tranſact.* pro liberalitate captioſa, generalem liberationem intelligit Barr. *ibi*, qui illum textum dicit mirabilem: idem conſil. Baldi citat & approbat Joan. de Amicis *in illius conſ. 34. col. fin. ubi perpendit ex Baldo*, hujuſmodi renunciationes eſſe multum præjudiciales: ideoq; conſuetudine eſſe introductum, ut beneficia ſpecificentur ac declarentur, ne ambiguitas rei, homines ſimplices capiat, *d. l. cùm Aquiliana, & c. 1. de nov. for. fidel.* nam & plerunq; viri periti ignorant vim beneficii Epiſtolæ D. Adriani, & alia hujuſmodi, ut latius per Amicum, *ibi*. Hæc concluſio comprobari poſſet ex multis argumentis, quibus ſuadetur, generales renunciationes non porrigi ad id, de quo non eſt actum, nec fortè cogitatum, ut quia illæ ſunt ſtricti juris, & quia in diſpoſitionibus adponuntur cum parva cognitione, & ex conſuetudine notariorum magis, quàm quòd partes ita convenerint, vel intelligant quid agatur, ut conſtat ex allegationibus Tiraq. *in d. princ. à nu. 118. & deinceps:* quo loco unum dicit, quod rei huic accommodatur rectè: nam ubi eſt beneficium indultum alicui cauſa miſerationis, ad hoc, ut excludatur, neceſſaria ſunt verba non modò ſpecialia, ſed ſpecialiſſima, *ut per Rom. ibi, q. 52. & Sign. conſ. 234. cum aliis à Tiraq. allegatis*. Sed beneficium diviſionis, de quo agimus, hujuſmodi videtur, quia Novella conſtitutio miſeretur reorum, & id agit, ne onus commune proprium alicujus efficiatur, quod eſt in contextu expreſſum. Ideò non videtur generalis renunciatio temerè trahenda ad beneficium, de quo agimus: nec quempiam moveant illa verba: *Renuncians omni legum auxilio*, quia mitiganda ſunt, cùm nõ addant robur iis, in quibus non adeſt conſenſus ac voluntas proferentis, *Alex. conſ. 1. nu. 13. lib. 6. Dec. conſ. 180. col. penult. verſ. ſextò non obſtat, cum aliis, quæ pro hoc allegat Pariſ. in conſ. 20. nu. 99. & ſeq. & conſ. 111. col. fin. lib. 1.* ex cujus dictis colliges alias reſponſiones. Et facit pro hoc, quòd generalis renunciatio non trahitur ad ea, quæ ſunt de natura actus, ut in terminis excuſſionis hoc docet Bar. *in l. 1. C. de conve. fiſc. deb. l. 10.* & Rom. *in conſ. 24. col. 2.* alia multa in propoſito citat Cravet. *in conſ. 263. nu. 6.* ut apud eum videbis. Quòd verò Dd. *in d. l. fin. ſi cert. pet.* videantur ſentire contrarium, fortè dici poſſet, eorum opinionem procedere juris rigore inſpecto. Aliud verò expoſtulat æquitas, quam antè indicavi, & quæ eſt amplexanda, *juxta notata in l. placuit, C. de jud.* Et cave, quia Dd. ibi non loquuntur de omnimoda generali-

ralitate, ſed cùm renunciatũ ſit omni beneficio fidejuſſorio, arbitrantur intelligi renunciatum beneficio excuſſionis: aliud fortè eſſet dicendum, ubi prorſus generalis eſſet renunciatio, quatenus ad beneficium diviſionis, de quo agimus. Conſultatio verò Curtii habet illud fundamentum, quòd eſſet facienda extenſio de conſuetudine notariorum, ita, ut neceſſariò fieret mentio beneficii fidejuſſorum, cui de jure renunciari poteſt, *ut per eum.* Sed hoc non evenit vi generalis renunciationis. Imò ille videtur exigere ſpecialem, quæ ſi non eſt expreſſa, exprimi debeat, uti comprehenſa ſub verbis, &c. Scias tamẽ velim, quòd deciſio Curtii improbatur à Joanne de Amicis, de quo tamen non meminit *in d. conſ. 34. colum. fin.* ubi ille primò exigit, quòd fuerit ſolitum & conſuetum notarii ſtipulantis. Quo verò ad conſuetudinem aliorum notariorum, dicit communem eſſe obſervantiam, quòd iſtis beneficiis expreſsè renuncietur, ita, ut generalis, & ſubinde tacita renunciatio non ſufficiat, *l. quicquid adſtringendæ, ſup. tit. 1.* ad cujus rei comprobationem allegat conſil. Baldi, de quo multa dixi ſuperius. Quod verò attinet ad beneficium cedendarum actionũ, de quo egi ſuprà, dicendum eſt, ut dicam *in l. reos, in princ. ſuper 7. q. Bart. inf eod. nu. 58.* Ex quibus fit probabilis ſententia præmiſſa. Et eſt cogitandum, nunquid hoc, veluti

114 colore, poſſit uti indubitata defendi. Nam † admittunt Dd. in materia generalis renunciationis, ut non trahatur ad beneficium, vel jus illud, quod adhuc non competit, quia non naſcitur contractus tempore, ſed eſt competiturum, & ſubinde ad futuras exceptiones, *l. quæritur, §. ſi venditor, ſup. de ædil. edict. & not. in l. emptor, §. Lucius, ſup. de pact. & l. ſi quis mihi bona, §. juſſum, ſup. de acquir. hæred. & in l. omnis, C. de præſcript. 30. annor.* ut per Vital. *in loco præalleg.* licet in eo, de quo agimus nunc, contrarium teneat. Ad idem eſt *l. ſed & ſi quis, §. quæſitum. & ibi Bar. in 2. opp. ubi Angel. & Jaſ. col. 2. ſup. ſi quis caut. & Bal in l. pacta noviſſima, in fi. C. de pact. cum aliis, quæ citat Tiraq. in d. princ. l. ſi unquam, num. 125* ubi probat, generales renunciationes non trahi ad novam cauſam ſupervenientem. In propoſito dici poſſet, quòd ubi ſit obligatio reorum inſolidum, cùm ſit in facultate creditoris eligere, & agere ad partes viriles adverſus ſingulos, vel etiam ad ſolidum contra unum, incertum tunc erat promittendi, quo pacto agere deberet: quare cùm unum eligat, quem inſolidum conveniat, ille poteſt dicere, quòd tunc demum ſupervenit iſta exceptio diviſionis, cui non intelligitur renunciaſſe tempore contractus ſub generalitate verborum, ex doctrina præmiſſa: quod in propoſito declaratum eſt à Ruin. *in conſ. 98. col. fin. lib. 5.* ſecutus Bart.

Bart. *in d. §. quæſitum*, quatenus allegat *auth. matri & aviæ, cum gloſ. C. quan. mul. tut. off. fungi poteſt*, quæ loquitur de matre, quæ renunciavit omni legum auxilio: licet loquatur Ruin. in fidejuſſore de judicio ſiſti, & judicatum ſolvendo, & ſupponat, quòd exceptio excuſſionis, quæ generaliter fidejuſſori competit, eſſet orta tempore promiſſionis & renunciationis, & ob id contineatur ſub ipſa renunciatione: tamen ille concludit, per hujuſmodi renunciationẽ non tolli exceptiones competituras de futuro, niſi in exceptione Vellejani, quando mater renunciavit omni legum auxilio: & hoc, quia illa fit ex legis diſpoſitione, ad ſolennitatem actus, ad quem mulier admittitur jure ſingulari, & in abſentia eorum, quibus ex illa jus quærebatur. Quæ rationes ceſſant (ut ille dicit) in renunciatione, quæ fit occaſione promiſſionis de judicio ſiſti. Nil mirum, ſi eo caſu non cenſetur ſublata exceptio excuſſionis, quæ cœpit competere poſt ſententiam latam contra fidejuſſorem, ut per Bald. & Salic. *in l. fin. C. de uſur.* idem in propoſito dici poteſt in caſu noſtro de exceptione diviſionis competente reo convento inſolidum, quæ ortum habere videtur ex cauſa de futuro, hoc eſt, ab ipſa electione & petitione creditoris, cui ex generali renunciatione, non intelligitur renunciatum, ut dixi ſuprà. Huic declarationi non tantum tribuo, ut omninò eam ſequendam eſſe putem: non tamen eam volui prætermittere, quo aliis cogitandi anſam ego præberem. Concluſio † principalis præmiſſa haberet minorem dubitationem, ubi eſſet ſpecialis renunciatio quorundam beneficiorum, inde generaliter dictum eſſet, & 115
renunciavit omni alio legum auxilio, quia ſimilia expreſſis, licet non ſpecificata continerentur ſub ipſa renunciatione, quare dicit Bald. *in d. conſ. 4. lib. 1.* Et conſuetudo notariorum ſic ſe habet, quòd in inſtrumentis apponunt clauſulas ſpeciales, deinde ſubjiciunt generales. Inde ſubjungit: Et iſta eſt tutior opinio, quòd aliquod beneficium ſit ſpecificatum ad hoc, ut clauſula generalis aliquid operetur, & tunc operatur de ſimilibus ad ſimilia, non de majoribus, *l. ſi fiſtulæ, §. frumenta, ſup. de contrah. empt. arg. l. fin. §. cui dulcia, ſup. de vin. trit. & ol. leg.* Hæc Bald. Quæ refert Vitalis *in d. ſuo tract. clauſ. in ult. cap.* ad hoc faciunt traditiones Dd. *in c. 1. de commod.* & Rom. *in conſ. 472.* circa quod multa dicit Marſil. *in rubr. inf. de fidejuſſ. col. 5. n. 30. & ſeq.* quodq; in hoc non videtur improbatum à Decio *in conſ. 27* & hoc ſequitur Pariſ. *in conſ. 110. col fin. lib. 1.* in qua re eſt alia animadverſio, quia ubi generalis renunciatio præcederet, inde caſus aliqui ſpeciales ſequerentur, fit extenſio etiam ad caſus majores expreſſis, *l. quæſitum, §. fin. ſup. de fund. inſtru.* quaſi tunc caſus

ſpeciales intelligantur expreſſi ad declarationem, non autem ad reſtrictionem rei, ut per Cato. *in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, ſup. ſi quis caut* ſequitur Jaffred. Balb. *in deciſ. 347.* Quæ † hactenus diximus, pertinent ad
116 renunciationem, quæ jurata non eſt. Cæterùm ſi illi præterea juramentum accedat, res non videtur habere dubium, ſive omnia beneficia ſint nominatim expreſſa, ſive aliqua duntaxat addita generali clauſula, ſive ſit ſola generalis renunciatio, quoniam tunc vi juramenti, cenſentur expreſſæ ſpecies ipſæ omnes contentæ ſub genere, & ſpeciatim renunciatum, Bald. & Salic. *in l. 1. C. commod.* Rom. Alex. & alii *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ſup. tit* 1. ad quod facit *conſ. Aretin. 33. in 4. dub. col. 3. & ſeq.* ubi agit de eo, qui renunciavit omnibus remediis competentibus cum juramento. Et argumentatur quòd illa non noceat, quoniam nemo cenſetur renunciare ei juri, quod ignorat, *l. mater decedens. ſup. de inoff. teſt. & l. qui cum tutoribus. & l. cum Aquiliana. ſup. de tranſact.* & quia jusjurandum non trahitur ad ea quæ non ſunt cogitata, *l. fin. cum ibi nota. ſup. qui ſatiſd. cog. cum ſimil.* Quibus non obſtantibus affirmat ſufficere in propoſito generalem renunciationē: maximè ſi illi accedat juramentum, potiſſimumq; ſi de iis remediis ſit ſaltem in genere cogitatum à
117 maſculo & majore, quam rem latius ille proſequitur. Cæterùm † dubium majus eſt, ſi in inſtrumento nulla ſint renunciationis verba: ſit tamen adſcriptum, quòd promiſſor juravit omnia & ſingula in eo contenta attendere, obſervare, non contravenire, vel in aliquo contrafacere, vel ſimilia verba, nunquid virtute juramenti intelligatur hic renunciatio beneficii diviſionis, de quo agimus, vel ſimiliū, & exceptionum, quæ ab iis proveniunt? Aliqui dicunt quòd non, ut Alex. *in l. fin. in princ. col. 4. nu. 12. ſup. ſi cert. pet* qui movetur ea ratione, quòd juramentum intelligitur ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur *l. fi. C. de non num. pec. & arg. not. per Bart. in d. l. ſed & ſi quis, § quæſitum, ad fin. ſup. ſi quis caut.* allegat etiam Bald. qui in terminis hoc tenet *in c. cùm contingat, in 7. concluſ. de jurejur.* dicitq; hoc eſſe de mente Bart. *in l. ſi quis pro eo in 8. membr. inf. de fidejuſſ.* cum quo concordant Angel. *in l. hi qui acceſſionis, eod. tit.* & Butr. & Imola *in d. c. cùm contingat.* Inde dicit, non obſtare *c. ex reſcripto, de jurejur.* cujus occaſione Bald. ibi contrarium tenet, quoniam in eo non apparet, quòd exceptio excuſſionis eſſet oppoſita. Et ob id non negat ille contextus allegationem & admiſſionem ejus: & Alex. traditiones videtur ſecutus Felin. *in d. c. ex reſcripto, col. fin. ut per eum:* & pro hac parte videtur eſſe *deciſ. Toloſ. 139.* niſi litera ibi ſit corrupta, quod admonet Apoſtil. *& conſ. 43.* Barba. *col. 7. lib. 2.* in

in quo diffuſè rem pertractat, & pro hac parte allegatur etiam Jaſ. *in d. l.fin.in princ. col.2.* qui judicio meo, non loquitur in terminis iſtis, & D. Guliel. de Bened. *in repet.c.Raynutius,in verb.teſtamentum,3.verſ.quarto inducitur,ſub nu.26. de teſtam.* qui tamen ſolùm adverſus dictum Baldi allegat Barba. & Alex. *de quibus ſup.* de iſtis meminit Tiraq. *in d.l.ſi unquam,in princ.nu.147.C.de revoc.donat.* adde Guid.Pap. *in ſing.611.* qui loquitur in eo, qui conſtituit ſe ſoluturum pro alio. Dec. *in d.princ.col.2.in fi. & ſeq.* licet reſpondeat rationi præmiſſæ, tamen inclinat in ſententiam Alex. *ibi*, quam etiam approbat unus ex Apoſt. ad Abb. *in c.2.de fidejuſſ.* D. Ant. de Petrucia *in l.1.ſup. de jurej. in ſexto effectu juramenti*, poſt multa allegat *d. conſ. Barba.* & nihil decidit, ſed ſuper eo cogitandum reliquit, cùm dicat, quòd illud de facto tunc tractabatur in judicio. Sed iis non obſtantibus contraria opinio magis communis videtur, quę fundatur ſuper *c.ex reſcripto, de jurej.* ubi hoc notant Anchar. & Bald. cujus ſententiæ fuit Alex. *in addit. ad Bart. in l. Marcellus, inf. de fidejuſſ.* & pro qua reſpondit *in conſ.32. col.ult. verſ. quarto, lib.4.* & facit *conſ.3. ejuſdem nu.7.lib.1.* quam ſententiam amplectuntur Corſet. *in rub. ſup. de jurejur. in 12. privil.* qui dicit ſecundum hanc opinionem obtinuiſſe Bononiæ, illumq; ſequitur Baverius *in tract. de virt. juram. in verſ.11.* ad idem eſt *deciſ. Toloſ. 30.* ubi Apoſtil. & autoritas Baptiſtæ de S.Blaſio *in tract. arbitr. q.70. col.4. verſ. quinta concluſio*, ut per Joan. Lopes *in c.per veſtras in ult. §.nu.27. de donat. int. vir. & ux.* idem volunt Socin. *reg. 177. in verb. excuſſio, fallentia 1.* & Marſil. *in rubr. inf. de fidejuſſ. col.2. in fi.* & Gratus *reſp 28.nu.16.lib.1.* & Gozad. *in conſ.32.nu.14.* & alius Apoſtil. ad Abb. *in c.2. de fidejuſſ.* Ex † quibus videtur, quòd opinio Baldi *in d. cap. ex reſcripto*, ſecundum quod eum intelligunt Dd. ſit magis communis. Pro qua facere videtur, quia juramentum dicitur habere eam vim, ut faciat actum valere omni meliori modo quo poteſt, ut per Bart. *in d.l.ſi quis pro eo, in 8.membr. cum aliis ſuperius alleg.* pro quibus faciunt allegationes Baverii *in tract. de virt. juram col.2. verſ ſecundò principaliter.* Et ita alia allegando in propoſito concludit Joan. de Amicis *in conſ 34. circa fin.* pro quo facit *conſ. Dec. 379. num.10. per l. cùm pater, §. filius matrem ubi Dd. ſup. de legat. 2. cum aliis multis, quæ ad hoc cumulat Andr. Tiraq. in d princ l. ſi unquam, nu.128. de revoc. don.* unde poſſet intelligi, quòd virtute juramenti fide juſſor obligari velit, tanquam principalis, adeò, ut ſi conveniretur, non poſſit opponere exceptionem excuſſionis, quia contra eum agitur, uti principaliter obligatū, vel eum, qui promiſit ſe eſſe facturum vel curaturum, quòd alius ſolvat: quo ca- 118

Qq 2 ſu

ſu res non habet difficultatem, quia exceptio excuſſionis ſublata cenſetur, ut per Bal. *in d. c. ex reſcripto*, quem quatenus ad hoc ſequuntur Alex. & alii *in d l. fin. in princ. inf. ſi cert. pet.* Cæterùm hac in re ſum proclivior in priorem ſententiam: nam ſi nulla ſit vel ſpecialis, vel generalis renunciatio in inſtrumento, ſed ſolùm juramentum de obſervando contractum, non videtur ob id, quòd ſublata ſit exceptio diviſionis, de qua agimus, vel alia ſimilis, per rationes Alex. *in d. l. fin.* & alias plures, quas quiſq; colligat facilè ex Tiraq. *in loco prealleg à nu. 142. & deinceps*, potiſſimùm conſiderando, quòd jus hoc excipiendi videtur naſci poſt contractum, ob electionem creditoris, quam conſideravi antè: quia remedium hoc provenit à miſeratione, ita, ut temerè non debeat dici ſublatum, unde in caſu iſto nihil eſt in propoſito, quod juramentum confirmet, non tamen debet augere obligationem ipſam, *l. Titius, in fi. ſup. ad SC. Treb.* cum aliis, quæ in donatione jurata, in qua non ſit adſcripta renunciatio, *alleg. ibid. Tiraq. num. 159. & ſeq.* Et ideò, quemadmodum ſimplex renunciatio generalis non habet effectum, ut dixi ſuperius, ideò nec juramentum ſimplex, quod ad eos tantùm caſus extenditur, ad quos porrigitur renunciatio, ut conſtat ex traditionibus Bart. *in d. l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, in fi. ſup. ſi quis caut.* cum aliis, de quibus Tiraq. *ibid nu. 144.* ideoq; in hac ſententia uti veriore reſidendum videtur, non obſtantibus rationibus & autoritatibus alterius partis, quia illæ poſſent procedere, ubi in inſtrumento eſſet generalis renunciatio, quæ cùm per ſe non ſufficiat ad effectum præmiſſum, operaretur accedente illi juramento. Quatenus memini renunciationis, ſuper qua eſt juramentum interpoſitum, ſciendum eſt, quòd Paul. Caſtr. *in conſil. 409. lib. 1. noviſſ.* dicit in caſu dubio, ſi ſint plures ad idem obligati, præſumi ad quemlibet eorum, partem pecuniæ perveniſſe, ut dicam de hoc latè *in l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* quare ſi unus inſolidum conveniatur, objicit rectè diviſionis beneficium, ſed hoc non procedit in ea
119 ſpecie duobus concurrentibus: & † quòd promittentes renunciaverint beneficio diviſionis. Et is, qui conſtituit procuratorem, ad recipiendum pecuniam, juraverit ſe eſſe ratum habiturum procuratoris factum, quia tunc non ſolùm intelligitur juraſſe de eo quod recipit, verùm etiam de eo quod promiſit, cùm promiſſio facti ſit, *l. conſilio, §. fin. ſup. de curat. furioſ. & l. 1. cum ibi not. C. de uſur.* quare obligatur non ſolùm re, ſed & verbis, juramento ſcilicet, quod præſtatur etiam parte abſente, *l properandum, §. cùm autem, C. de judi. ut latius rem totam hanc ibi deducit Caſtr.* de renunciatione, quæ fit per procuratorem, vide Caſſan.

ſan. *in conſtit. Burgund. rubr. 5. §. 2.* Ubi verò aliquis non præjudicaverit ſibi modis præmiſſis, & illi competat jus excipiendi, poteſt illi præjudicari † ex quadam tacita renunciatione, ut, ſi exceptionem non oppoſuerit, quia tunc rectè procederet judicium parte non opponente, & ſententia ſuper eo lata valet. Quod videtur recipiendum in hac exceptione diviſionis, ex Novella conſtitutione, ut evenit in aliis omnibus, quæ reſpiciunt excuſſionem vel ordinem, ut per Bald. *in l. exceptionem, col. 3. C. de probat.* quem refert Jaſ. *in §. item ſi quis, nu. 8. in Inſt. de act.* Ratio autem concluſionis eſt, quia tunc reus videtur renunciare juri pro ſe introducto, quod poteſt, *l. penul. C. de pact. cum aliis ſuperius alleg. circa expreſſam renunciationem.* Et non aliud videtur conſtituendum in hac tacita, ex vulgatiſſima ea regula, plerunq; idem poſſe tacitum, quod expreſſum, *l. cum quid, ubi not. ſup. ſi cert. pet.* quod ſentit Bart. inferius *in 4. quæſt.* & dixi ego multa de hac re poſt Caſtr. *in l 2. ſuper verb. ipſo jure, ſup. eod.* ad ibi dicta me refero. Addo † illud generale in tractatione excuſſionis, neceſſariam eſſe illius allegationem, ad quod allegantur glo. Bart. & Raph. *in l ſi mancipia, §. 1 ſup. de evict.* & alii plures, quos citat Jaſ. *in d. §. item ſi quis, nu. 181.* ad quem locum ſe refert ipſemet *in l. patre furioſo, col. 5. verſ. decimò fallit, ſup. de iis qui ſunt ſui vel alien. jur.* & ad quem, uti ad eum, qui ad hoc innumerata allegat, ſe refert Pariſ. *in conſ. 109. col. penult. in fin. & ſeq. vol. 3.* de qua re videbis Anchar. *in conſ. 294. in princ. & conſ. 317. in princ.* & Alex. *conſ. 31. col. 1. lib. 4. & conſ. 29. col. antepen. lib. 7.* & Corn. *conſ. 85. col. fin. lib. 4.* & Socin. *conſ. 24. col. penult. in fi. lib. 1. & in reg. excuſſ. fallent. 6.* & Guid. Pap. *q. 94. & deciſ. Tholoſ. 81. ubi Apoſtil. & Neguſ. in tract. de pign. in 1. membr. 8. part. num. 34.* qui declarat eſſe opus, ut ipſa exceptio ſpecificè & clarè opponatur, ut per Alex. *in d conſ. 29. nu. 28* ad quod vide præterea Corn. *in conſ. 57. nu. 27. lib. 3.* addunt & illud, ubi illa ſit allegata, & actor replicet adverſus eam, & judex proceſſerit ad ulteriora, judicium eſſe validum, *ut per Caſtr. in l. fin. col. 2. ſup. ſi cert. pet. Corn. in d. conſ. 85. Socin. in d. 6. fallent. Cravet. conſ. 77. num. 17. Apoſtilla magna ad Abb. in c. 2. de fidejuſſ. in verſ. ſed quid ſi ante litem conteſtatam fidejuſſor opponit, &c.* Et † eſt ſciendum, quòd pleriq; ex Doctoribus præallegatis fatentur ipſam exceptionem excuſſionis eſſe dilatoriam, & ob id dicunt eſſe opponendam ante litem conteſtatam, per ea quæ tradit Bar. *ſup. de except.* & Jac. Butr. Cyn. & Bal. *in l. exceptionem, C. de prob.* & Dd. omnes *in auth. præſente, C. de fidejuſſ.* & præter eos, quos allegavi, videre poteris *Alex. in conſ. 78. col. fin. lib. 1. & conſ. 32. nu. 4. & conſ. 34. col. 1. lib. 4. & conſ. 100. col. fin. vol. 5. & Corn. conſ. 58. num. 7. lib 3. & Guid.*

Margin numbers: 120 (beside "dicari † ex quadam…"), 121 (beside "re, ſup. eod. … Addo †"), 122 (beside "fidejuſſor opponit … Et †").

Pap.q.570.& in conſ.103.nu.6.& 164.nu.4.& deciſ.Tholoſ.166.& Boër.deciſ. 221.nu.16.& Ruin.conſ.19.nu.17.lib.4 Purpur.in l. ex conventione, col. 8. C. de pact.Vital.in tract.clauſ.ult.in c.Marſil. in l.ſi quis ne quæſtio, col.2.inf. de quæſt.Crav.conſ.223.nu.7.Pariſ.conſ.50.nu.44.lib 1.& conſ.103.n.6.lib.3. Fuerunt autem aliqui Dd. ex præallegatis, qui dixerunt eam poſſe opponi vi exceptionis peremptoriæ, etiam poſt litem conteſtatam, & ob id illam anomalam nuncupant, *juxta glo. ult.l.3.ſup.de except.& Bart.in conſ. quod allegat Corn.in d.conſ.85.col.1.lib.4. & Jo.de Ana.in conſ.60.ut per Homod.inter conſ.Bald.in conſ.150.col.1.lib.2.& per Calcan.in conſ.29. col.6. circa med.& Guid. Pap. deciſ.432.col.2. verſ. an hæc exceptio, & in hac re multa allegat Crav in d.conſ.77.n.17.in fi.& in conſ.263.n.5.* & an illa opponatur rectè poſt ſententiam, videro inferius *nu. 143.* circa quod ſunt perpendenda ea quæ tradit Felin. poſt Bal.*in c.ex reſcripto,col.fin.de jureju.* quia excuſſio interdum exigitur ex diſpoſitione legis, interdum ex figura conventionis, *l.fin.§.ſed ſi cum Sejo,ſup.ſi cert.pet.* Et hæc differunt, quia primo caſu opponi debet ante conteſtationem litis, ſecundo opponi poteſt quandocunq; allegat Bart. *in l.1. C.de conven.fiſc.deb. lib.10.* ubi dicit aliud eſſe fidejubere, aliud promittere quempiam indemnem ſervare, quia hoc intelligitur in ſubſidium, ſi principalis ſolvendo non eſt. Hæc Felin. quod declarandum eſt in ultimis verbis, ut ea ſit natura promiſſionis indemnitatis, ut principalis primò excutiatur, etiam ſi promiſſor expreſsè renunciaverit beneficio de fidejuſſoribus, *ad quod facit l.decem.ſup.tit.1.& dicta Ang.in d.l fin ſup.ſi cert.pet.ut per D. Anton. de Petr. in l.1.in 6.effect.juram.ſup.de jurejur.*

Alia eſt animadverſio, quia ubi ſit oppoſita exceptio hæc, tanquam dilatoria, ante litem conteſtatam, & non habuerit effectum ob paupertatem principalis, & interim ſuperveniant bona de novo debitori, peti poterit, quòd de novo fiat excuſſio principalis, *ut per Bal. in l. peremptorias C.ſent.reſcin.non poſſ. Petr.& Cyn.in d.auth.præſente, cum aliis multis quæ ad hoc citat Marſil.in d.l.ſi quis ne quæſtio, num.51. inf.de quæſt.& latius de hoc agit in l.1.§.ſi quis ultro, nu.19.eod.tit.* quia ea quæ de
123 novo emergunt, novo egent auxilio, *ut latius per eum.* Quarta † eſt limitatio ad regulam, ex ſententia Ang. *in d.auth.hoc ita, verſ.quartò fallit, C.eod.* nam Florentiæ petitur executio guarentigiæ, vel alterius ſcripturæ habentis vim guarentigiæ, contra quam nihil poteſt opponi, ut impediatur illius executio: nam hæc exceptio diviſionis, impedit ſaltem pro parte. Eſt enim (inquit) peremptoria, quantum ad conventum, ſecus quo ad creditorem, qui habet jus adverſus conreum in reſiduo.

duo. Et † ob id potiſſimùm procederet, ubi res ageretur in foro merca- 124
torio, in quo juris apices rejiciuntur, *ut per Bar. in l. Quintus, & in l. ſi fi-
dejuſſor, §. quædam. ſup. mand. & Bald. in l. ſi pro ea, C. eod.* vel ubicunque
ageretur de bono & æquo, ſeu de æquitate, & rejectis ſolennitatibus
juris, *ut per gloſ. & Bal. in l. ſi mancipia, §. 1. ſup. de evict. quam concluſio-
nem ſequuntur Dd. paſſim. ut per Aret. in §. item ſi quis, ubi Jaſ n. 78. in Inſt.
de act. & alios quos citat Marſil. in rubr. inf. de fidejuſſ. col. 3. nu. 12. & Dec.
in l fin. in princ. col pen. nu. 22. & in c. ex parte 2. col. 2. de offic. deleg. allegat.
pro hac parte conſ. Rom. Ana. Aret. Soc. Alex. & Curt. ut per eum, addas tu
conſ. 58. Alex. col. 2. in princ.* ubi agit de reſcripto, cujus vigore agebatur
ſola facti veritate inſpecta, & Guid. Pap. *conſ 103. col. 1. & conſ. 165. col fin.*
ubi perpendit conſuetudinem mercatorum: quæ conſilia ad hoc citat
Boër. *in deciſ. 221.* in qua *ſub nu. 14. verſ. præterea inter mercatores,* multa
dicit in propoſito: videbis præterea Socin. *in reg. excuſſio, fallent. ult.* qui
loquitur de ſtatuto, quod mandat procedi ſola facti veritate inſpecta,
Apoſtil. *ad deciſ. Tholoſ 196.* multa dicit de hoc, ubi procedatur de æqui-
tate, inferendo ad cauſas mercatorum, *ut etiam per Apoſtil. ad Abb. in
c. 2. de fidejuſſ.* & in caſu quo conventum erat, ut ad ſolum verbum cre-
ditoris ſolvi deberet: idem tradit Grat. *in reſp. 87. in fi. lib. 1.* & ſuper clau-
ſulam ſine ſtrepitu, & figura judicii, hoc affirmat idem *in reſp. 63. in fin.
lib. 2.* Eſt † tamen advertendum, quòd Dec. *in locis prealleg.* contrarium 125
ſentit, quòd ſcilicet exceptio ipſa non ſit de apicibus juris, cùm concer-
nat veritatem & defenſionem, & ob id opponi rectè poteſt coram arbi-
tratore, apud quem de æquitate proceditur, allegat Bal. *in l. fin. §. 1. col.
pen. verſ. fuit quæſitum à me, C. commun. deleg.* quem ſequitur Alex. *in l. ſi
conſtante, col. 9. verſ. unum noto in materia excuſſionis, num. 24. ſup. ſolut.
matr.* allegat etiam Georg. Nat. *in clem. ſæpè, in verb. dilationes, de verb.
ſign.* Sed præter allegatos per Dec. ſunt alii multi, qui recedunt à priori
ſententia, *ut Corn. in conſ. 55. nu. 28. lib. 3. Aret. in c. dilecti, de judic. Felin. in
c. 1. col. 17. nu. 85. de conſtit. Barbat. in l. ſtipulationum alia. §. ſatis acceptio,
col. 5 verſ. eſt gloſ. ſingularis, ſup. tit. prox. Rom. in d. l. ſi conſtante, ubi Crot.
nu. 80. & Claud. num. 53. & Purpur. in l. 1. col. 6. C. de tranſact. & in l. ſingula-
ria, col. 20. ſup. ſi cert. pet.*

Ideoq; hac in re videtur neceſſaria diſtinctio Corn. *in d. conſ. 55.*
duobus modis conſiderat exceptionem excuſſionis. Primò, quatenus
reſpicit ordinem judicii vel judiciorum, ſeu illorum præpoſteratio-
nem. Secundò, quatenus reſpicit ſolùm partis beneficium, vel intereſ-
ſe conventi: ut primo caſu ſit de apicibus juris, & non admittatur, *juxta*

gloſ.

gloſ. & Bald. in d. l. mancipium, §. 1. *ſup. de evict.* ſecundò ſecus, quia non in rigore, ſed in æquitate fundatur, cùm dicatur excipiendo, non eſſe æquum tertium teneri, quoniam principalis eſt ſolvendo: in quibus terminis loqui videtur Bald. *in d. l. fin. C. comm. de legat.* quam Cornei diſtinctionem latius deducit, approbatq; Neguſ. *in tr. de pign. in 1. membr. 8. part. princ. in verſ. decimò fallit, nu. 28. & ſeq.* & Marc. Blanc. *in tract. de compromiſſ. in 1. quæſt. princ. in verſ. ſecundo, juxta prædicta, num. 47.* & D. Beneven. Straccha *in tract. de mercat. in c. de exceptionibus, verſ. vulgaris eſt illa quæſtio:* quorum dicta cauſa Brevitatis non refero, videto quoq; Apoſtil. magnam *ante fin. ad Abbat. in c. 2. de fidejuſſ.* quæ dicit primam opinionem veram eſſe, ſed dictum Baldi *in d. l. fin.* procedere in tertio poſſeſſore pignoris, qui debet habere beneficium diſcuſſionis, etiam ubi de æquitate agatur: & pro Bald. allegat *l. Moſchis, in princ. in verb. æquum, inf. de jure fiſc.* & dicit in hoc eſſe majorem rationem admittendi excuſſionem, quàm in fidejuſſore, *ut latius per ipſum Apoſtil.* alio modo videtur diſtinguere Claud. *in d. l. ſi conſtante num. 57.* ut ipſa exceptio intelligatur eſſe de apicibus juris, & non poſſit allegari in caſu præmiſſo, ubi exceptio ipſa ordinis reſpicit eaſdem perſonas: ſed quando illa reſpicit alias perſonas, quamvis ſit de apicibus juris, opponi poteſt: pro qua declaratione allegat Felin. *in d. c. 1.* & Aret. *in c. dilecti, col. 3. de judic.* ut latius per eum. Advertatur præterea, quòd Jaſ. *in d. §. item ſi quis, n. 78. in Inſt. de act.* inferebat ex præmiſſa limitatione unum, & id dicit nullibi
126 legiſſe, quòd † ſcilicet ipſa exceptio excuſſionis, non procedat de jure Canonico, quo juris apices non ſunt in conſideratione *c. dilecti, cum gloſ. verb. ſubtiliter, ad fin. de jud.* Hoc autem tametſi notandum ſit, non audet affirmare, Claudius autem *in d. l. ſi conſtante, n. 58.* fatetur quidem id quod Jaſ. affirmat *ex cap. dilecti*, ſed ſubjungit in foro Canonico exceptionem hanc admitti, *c. 2. juncta gl. de fidejuſſ.* & hoc pacto comprobat concluſionem ſuam, quòd non pertineat ad rigorem juris. Cæterùm ſunt nonnulli, qui ſequuntur autoritatem Jaſ. *de quo ſup. & in l. alienam, col. 2. verſ. hinc infertur, C. de procur. ut per Chaſſan. in conſt. Burgund. rub. 5. §. 2. verſ. ex hoc ergo.* & Grat. *in reſp. 37. col. 4. nu. 22. lib. 1.* ubi dicit in terris Eccleſiæ, in quibus viget jus Canonicum, hoc eſſe ſervandum, *& in reſp. 87. col. fin. nu. 25.* ubi agit de clerico, qui erat principalis debitor, & dederat fidejuſſores laicos, ut illi ſequantur conditionem principalis, *ut per eum:* multa in propoſito allegat Lopes *in c. per veſtras, ſuper text. in 13. ampliat. ſub §. 34.* Ex quibus concludit ſaltem in foro Canonico, & in conſiſtorio Principis, non eſſe neceſſe, quòd uxor, quæ agere vult pro

pro ſua dote adverſus tertios poſſeſſores bonorum mariti, primò maritum excutiat, *ut latius per eum.* Quintò † à regula præmiſſa excipitur 127
caſus, ubi duo obligati conrei quidem videantur, at veritate inſpecta contrarium ſit verius, quia tunc alter tantùm, non obſtante exceptione, rectè inſolidum convenitur, ut patet iis exemplis: Primò ibi tota utilitas contractus ad eum, qui convenitur, pervenit: nam cenſetur eo caſu principalis, adeò, ut alius, veritate inſpecta, fidejuſſor dicatur, *ut per Bart. in 7. q. inferius, ubi pleniſſimè de hoc dicam:* quare tunc non allegat ille diviſionis beneficium, *juxta auth præſente, cum ibi not. C de fidejuſſ.* Secundum eſt exemplum, ſi ſit incapacitas in perſona alterius ex conreis, qui obligari non potuerit, ut quia pupillus, vel aliàs incapax obligationis juris civilis. Nam eo caſu capax, non attenta exceptione novæ conſtitutionis, ad ſolidi ſolutionem compellitur, *l. ſi ex duobus, §. ſi à Titio, inf. eod cum aliis ſimil. quæ ibi referam.* Tertiò iſtud patet, ubi ſit impar ſuſcepta obligatio à duobus capacibus, ut quia unus ex iis purè, alter in diem, vel ſub conditione ſit obligatus: nam ante eventum diei, vel conditionis, agitur rectè ad ſolidum adverſus eum, qui purè eſt obligatus, *juxta ea quæ dicam plenè in l. ex duobus reis promittendi,* alius purè, *inf eod.* Sextò † limitatur regula ſuperius tradita in conreis obligatis 128
ex ultima voluntate: nam reos plures debendi poſſe conſtitui teſtamento, conſtat ex *l. eandem, in princ. inf eod. ubi multa de hac re dicam, & in l. ſive à certis,* hanc limitationem tradit Jaſ. *in l non quocunq;, §. qui Cajum, in fin. ſup de leg.* 1. ubi allegat ad hoc *l. ſi ex toto, §. ſi ita, eod. tit. & l. ille aut ille, in princ. de leg 3. & not. in l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad l. Falc.* dicitq; in ſpecie iſtud affirmaſſe Bal. *in l. qui duos, de leg. 2.* & ob id infert Jaſ. contra ſententiam multorum, *d. §. qui Cajum,* cùm loquatur de ultima voluntate, non corrigi per Novellam de duobus reis, pro hac ſententia facit: nam conſtitutio ipſa, quæ eſt correctoria juris veteris, non debet trahi ad caſum hunc, cùm in ea agatur expreſsè de reis pluribus, qui obligantur per contractus ad idem inſolidum, maximè, quoniam favorabilior videtur cauſa ultimarum voluntatum, *juxta l. in teſtamentis, inf. de reg. jur.* & ob id non videtur inducenda facilè correctio legum, quas antè citavi, *arg l. præcipimus, in fi. C. de appell.* Iſta limitatio eſt dubia ſatis, quoniam jure cautū eſt, ſi quidpiam debeatur à duobus inſolidum ex ultima voluntate, unicam ſolutionem ſufficere, *ut dicetur latè in d. l. eandem.* Quare ſatis eſt rationi conſentaneum, & æquitati, ſuper qua fundatur deciſio Novellæ, ut fiat diviſio, hoc quoq; caſu, quamvis conſtitutio expreſſim hoc non diceret: nam ſatis eſt id eſſe

 certum

certum in contractibus, quia ob æquiparationem juris veteris, de qua agitur *in d. l. eandem*, & de qua multa dixi *in rubr. hujus tit. nu. 77. & ſeq.* conſequitur neceſſariò, quòd ſtatutum in uno ex æquiparatis, ad aliud porrigatur, *juxta not. in l. ſi quis ſervo, inſ. C. de furt. & ſerv. corrupt. cum ſimil.* & ob id non obſtant *l. citatæ à Jaſ. in d. §. qui Cajum*, quoniam loquuntur ſecundum jus vetus. Bal. verò, quem ille citat hujus rei autorem *in d. l. qui duos, de leg. 2.* illud in Codice meo non dicit: Non putarem tamen eſſe recedendum ab hac limitatione, ea potiſſimùm ratione: quoniam (ut dixi latiſſimè ſuperius in hac noſtra quæſtione) Novella conſtitutio procedit in contractibus, inſpecta qualitate ea, ut ſint facti contrahentes mutuò fidejuſſores, & non aliter habet locum illa deciſio. Quod cùm in debito ex ultima voluntate, non poſſit conſiderari hujuſmodi qualitas, conſequens eſt, ut ad hunc caſum non trahatur illa conſtitutio. Et ob id rectè hodie quiſq; ex gravatis in ultima voluntate ad aliquid inſolidum ſolvendum, poterit inſolidum conveniri, non obſtante exceptione diviſionis, de qua loquitur regula præmiſſa: ſequor itaq; ego Jaſ. ſententiam. Septimò non procedit regula ſuprà
129 poſita, † ſi fortè unus ex conreis debendi, pro ipſo debito dat creditori alium fidejuſſorem: tunc etenim videtur renunciare beneficio diviſionis, de quo agitur *in d. auth. hoc ita, C. eod.* hoc affirmat Bal. *Novell. in tr. de dot. in 6. par. pr. in 68. ante fin. qui allegat l. 1. §. ſciendum, inf. de ſepar. bon.* & cum refert Neguſ. *in tract. de pign. in 2. par. princ. in 4. membr. num. 90.* ubi examinat eam concluſionem: utrum per dationem vel receptionem fidejuſſoris, creditor videatur perdere jus, quod ſibi aliàs competere poterat. Credo eos allegare voluiſſe § *illud ſciendum, verſ. idem quæritur, in ea lege.* In quo probatur, quòd creditores illi, qui acceperunt fidejuſſores, etiam minus idoneos ab hærede, amittere illud beneficium ſeparationis bonorum. Sed Neguſ. ibi in ſequentibus optimis rationibus videtur recedere ab hac ſententia, ut videre eſt apud eum. Et facit ad hoc, quòd obligatio ipſa fidejuſſoris, utpote acceſſoria, non debet mutare naturam & conditionem obligationis principalis, *l. Græcè, §. illud, inf. de fidejuſſ. cum concord.* ideoq; non debet eam augere, præter diſpoſitionem juris communis: nec § *illud ſciendum*, facit ad rem, quia ibi is qui accipit fidejuſſorem, ſibi præjudicat in remedio ei à jure indulto. Sed in caſu noſtro fieret præjudicium ipſi qui eum dat, cujus ratio diverſa eſt valde, ſi res diligenter perpendatur. Quare arbitror
130 limitationem hanc minimè eſſe amplectendam. Octava † ſit limitatio, ubi aliàs conreo debendi poſſet competere beneficium diviſionis Novel-

Novellæ conſtitutionis, de quo in regula præmiſſa, ſi ille conventus à creditore debitum negaverit, inde uti velit ipſa prærogativa, hoc minimè illi de jure conceditur: hoc in terminis noſtris tradit Alex. *in conſ. 37 col.3. verſ tertiò principaliter, lib.2.* ubi allegat text. qui loquitur de fidejuſſoribus *in l. ſi dubitet, §. ita demum, inf. de fidejuſſ* ſuper quo id adnotant Bal. Ang. Imola, & Caſtr. ad quod paſſim allegatur doctrina Bal. *in auth. contra qui propriam, col.2. in fi. C. de non num. pecun.* & eam ſequitur Jaſ. *in §. item ſi quis, nu 79. in 6. limit. in Inſt. de act.* ubi etiam loquitur de tertio poſſeſſore bonorum debitoris alicujus, qui conventus à creditoribus illius, negat ſe poſſidere: multa pro hac ſententia allegat Marſil. *in rubr inf. de fidejuſſ. nu 19. & in q.47. nu.326.* alios quoſdam, qui tenent hanc ſententiam, citat Apoſtil. *ad deciſ. Thol. 81. & 196.* quibus adde Grat. *reſp 63. prope fin lib 11.*

Circa hanc limitationem adnotato diligenter id quod affirmat Alex. *in conſ. præ ill.* Nam † intelligimus hìc ſpecificam negationem, & nominatim factam, ſecus in ea quæ implicitè ſeu generaliter intelligeretur, ut ſi dicat reus conventus, nego narrata, ut narrantur vera eſſe, quia tunc non perdit illud beneficium, ut per Bar. & alios *in d §. ita demum.* Idem ſentit Bal. *in l. electio, §. neq; ſup. de nox. act.* & Imola *in l. ſed hoc ita, §. quòd autem, de re jud.* qui reputat hoc dictum ſingulare, adde Alex. *in conſ 91. col. 2. verſ. nec obſtat, lib.6* & Jaſ. *in §. omnium, col.19 in Inſtit. de act.* cum aliis, quæ citat Marſil. *in d q 47. num.336. & in ſing. 242.* textum habes. Et in hoc communis opinio eſt cum Bar. quamvis Felin. videatur dicere contrarium *in c. cæterùm, nu.30. de jud. & in c.1. num.14 ut lit. non conteſt.* quem nominatim improbat Jaſ. *in d. §. quod autem, col. fin.* ut per Pariſ. *in conſ.100. num.9. lib.3.* aliis modis temperanda eſt limitatio præmiſſa, ut ſi fortè negantem pœniteat ante litem conteſtatam, vel pòſt, anteaquam contrarium ſit probatum, ut per Jaſ. *in d. §. item ſi quis,* ad quod longè plura allegat Marſil. *in præalleg. q. n.337.* qui limitat etiam in negante, reſpondendo libello inepto, vel in quo plus debito contineatur, quoniam licet neget totum, ob id quod plus petitum eſt. Addas ex Pariſ. *in conſ. præ ill.* idem eſſe in negatione procuratoris, vi generalis mandati, quia illa non habet effectum præmiſſum, ut faciat incidere dominum in pœnam amiſſionis hujus beneficii, ut per Felin. *in d. c.1.* & Jaſ. poſt alios *in l. ſi procurator, ſup. de cond. indeb.* Deniq; videtur ad hoc, ut negatio habeat effectum præmiſſum, quòd exigatur dolus, vel lata culpa, *ut per Jaſ. in d. §. quòd autem, cum aliis, quæ citat Pariſ. in d. conſ. nu. 8.* qui putat aliud eſſe conſtituendum in beneficio quinquennalis 131

nalis dilationis, ut ſcilicet negatione illud minimè amittatur, cùm id jure cautum non ſit, *ut latiùs per eum:* quoniam, ut ex præmiſſis apparet, paſſim Dd. argumentantur de beneficio indulto fidejuſſoribus à Novella conſtitutione, *auth. de fid. juſ. & auth præſente, C. eod.* ad beneficium reorum debendi, & rectè, ut antè admonui.

132 Ideoq; breviter dicendum eſt, † toties ceſſare beneficium diviſionis, quoties ceſſant beneficia fidejuſſoribus indulta, hoc eſt, propter illaſmet cauſas: cùm iſtorum beneficiorum ſit ſimilitudo maxima, & ratio eadem. Caſus autem plures, in quibus ceſſant beneficia fidejuſſorum, recenſentur à Dd. pluribus, ex iis, quos antè citavi, potiſſimumq; à Socin. *in reg. excuſſio,* Jaſ. *in d. §. item ſi quis, à nu. 66 & deinceps per aliquot numeros, in Inſt. de act.* Decio & aliis *in l. fin. in princ. ſup. ſi cer. pet.* Marſil. *in rubr. de fidejuſ. col. 2. & ſeq.* Neguſ. *in tr. de pign. in 1. membr. 8. part.* Apoſtil. *ad deciſ. Thol. 191.* aliiſq; ſuperius allegatis, & ad Abb. *in cap 2. de fidejuſ.* addas Barb. *in c. pervenit, col. 1. cum duab. ſeqq. eod. tit.* & Bertach. *in illius repert. in verb. diſcuſſio,* videbis quoque pro prædictorum comprobatione, *tract. de diſcuſ. D Benedicti de Plumbino,* qui materiam hanc ſub certo methodo compendioſo jam diu complexus eſt. Extat quoq; tractatus, qui de excuſſione bonorum inſcribitur Jacobi de Arena. Deniq; quò perfecta magis ſit tractatio exceptionis diviſionis, quæ provenit à Novella conſtitutione de duobus reis, diſcutienda

133 eſt Bar. doctrina, *in l. Paulus reſpondi, la 2. ſup de re jud.* Is † namq; argumento illius contextus, & ſimilium dicit: Pluribus reis debendi condemnatis inſolidum per ſententiam, oriri diviſionis exceptionē quam illi rectè allegare poſſunt poſt ſententiam ipſam, *l. poſt rem. §. 1. C. de tranſact. l. 4. §. ſi ex conventione, ſup. de re jud.* facit ad id *l. 3. §. item ſcribit, cum ibi not. ſup de pecu* Ideoq; poterit illa opponi, ubi agitur de executione ſententiæ, non obſtante renunciatione ipſius exceptionis facta in ipſa conventione: quare ipſa prior renunciatio non porrigitur ad novam obligationem, quæ provenit ab ipſa ſententia: hoc Bart. dictum notabile eſſe animadvertit Aret. *hic, ſuper 4. q. Bart. & in l. ſi ex duobus §. ſi à Titio, inf. eod.* Adverſus hoc dictum Bart. utitur Ang. *in d. l. Paulus reſpondi,* hac ratione: nam ſi illud admiſerimus, facilè deluſus remaneat creditor, qui nunquam haberet recurſum adverſus omnes inſolidum, cùm executio ipſa petatur virtute obligationis ortæ ex ſententia: ſicq; eveniret, ut ſententia eſſet nocua victori, cùm tamen rationi conſentaneum ſit, ſententiam conjunctam primitivæ obligationi habere eundem effectum, *l. 1. ubi gloſ. de hoc agit ſup. de jud. & not. in l. aliam, inf de evict.*

evict.& in l.evidenter,de except. rei jud quod colligitur etiã ex Caſtr.*in l 4.C.depoſ.*& Ang.*in l.vinum, in ult.verb ſi cert. pet* Sed Imola defendit Bart.ab hac impugnatione Angeli per rationem Alex. quam antè retuli. Sed ex aliis quibuſdam argumentis improbat Bar. deciſionem: primum, quòd ea recepta ſequeretur unum, quod parum æquum videtur, ut virtute ſententiæ latæ adverſus procuratorem (niſi ego fallor) obſtaret diviſionis exceptio: quaſi eo caſu eſſent conſtituti duo rei, cùm intervallum inter duas obligationes jam perfectas, nõ viriet conſtitutionem, quicquid ſit in perficiendis, ut dixi ego latè de hoc *in l.noſtra, in princ. ſuper verb ex intervallo.* Et quoniam certum eſt, Jure antiquo tale remedium non competiiſſe, innovatio autem Novellæ verſatur circa eos reos, qui ex proprio contractu vero tenentur, propter præviam conventionem: verùm, quatenus ad obligationem, quæ oritur ab ipſa ſententia, nihil mutatum videtur, ideò jus vetus ſervari debet, *arg.l.præcipimus C.de appell.* Deinde ad idem adducit Imola regulam, quæ habet: Beneficium diviſionis debere allegari ante ſententiam, ut per Bar. *in l.ſi dubitet, inf. de fidejuſſ. per l.fidejuſſor, C. de fidejuſſ.* hæc Imola *in d.l.Paulus reſpondi* Dicit Aret.*hîc*, alio modo poſſe reſponderi rationi Angeli, per quam ille tenet contra Bart. Privilegia, ſcilicet primæ obligationis repetita cenſeri, in obligatione novante, quando ſunt illa à jure indulta: ſecus, ubi proveniant ex hominis diſpoſitione, *ſecundum Bar.in l.aliam, de nova.* Quamobrem licet à debitoribus fuerit renunciatum beneficio diviſionis, quatenus ad principalem actionem, non tamen conſequens eſt, ut illa renunciatio ſit repetita in obligatione, quę provenit à ſententia. Ad poſtremam rationem Imo. reſpondet, illud poſſe procedere, ubi agitur adverſus unum ex pluribus, vel diverſos in diverſis inſtantiis, in quibus terminis loquitur Bar.*hoc loco.* Quare concludit ille, dictum Bar. præmiſſum procedere ſecundum jus. Verùm Alex. *in d. l. Paulus reſpondi*, adverſatur Bart. magis per rationem Ang. quàm per rationem Imo. qui (ut ille inquit) fuit parum memor eorum quæ dicit Bar. *inf. in 4. q.* & ad illum contextum, & ſimiles, quibus motus fuit Bar. ad id firmandum, reſpondet in eis cenſeri factam condemnationem plurium, pro partibus virilibus, quare obſtat exceptio, ne unus inſolidum exigatur. Zaſius præterea *in d. l.Paulus reſpondi, in 4. fallent* refert opinionem Ang. adverſus Bart. ubi debitores in cautione obligatoria renunciaſſent ſpecialiter exceptioni diviſionis, quod nollent uti juribus ſententiæ, quæ in vitilem partitur, ſubdit ille: Ego hoc indiſcuſſum relinquo, quia opinio Bar. communior eſt. Et

facit pro Bar. quòd quando rei duo vel plures ſeſe obligant inſolidum, hæc renunciatio tacita videtur, nihilominus ſententia operabitur portionem virilem. Hæc Zaſius. De qua re agit quoq; ibi Guid. Pap. *in com. ad l. Neſennius, eod. tit.* Et eſt ſciendum, quòd Alex. quicquid ille in contrarium dixerit *in d. l. Paulus. in conſ. 37. col. 3. verſ. quinimò, lib. 2.* ſequitur dictum Bar. ſuperius relatum, ex mente tamen Imolæ *in d. l. Paulus*, licet eum non citet, qui allegat rationem hujuſmodi. Eſt quid creditori imputari poſſit, qui reos omnes vel plures convenire voluit, cùm rectè poſſet, virtute renunciationis, de qua antè diximus, agere adverſus unũ inſolidum, efficereq;, ut ſolus conventus cõdemnaretur. Tunc etenim vi ſententiæ nõ oriretur nova obligatio adverſus alios, qui in ea comprehenſi non forent: idem firmat Alex. ipſe *in l. miles, § decem, col. 2. verſ. item nota, ſuper §. decem, de re jud.* ubi dicit, ſententiæ verba eſſe intelligenda ſecundum propriam illarum ſignificationem, non autem ſecundum naturam obligationis deductæ in judicium *d. l. Paulus, & l. 1. ubi gloſ. & Dd. C. ſi plures una ſent. ut per Bar. ibi.* Et ob id, cùm in ſententia non ſit facta mentio ſolidi, intelligendum eſt propriè de partibus, ſcilicet virilibus. Et hæc procedunt ex ſententia Alex. & Bar. *in d. §* 1 ubi lex non diſponit de forma judicandi, ſed de ſubſtantia vel forma obligationis inducendæ, ſecus ubi lex reſpiciat officium judicantis, & dat formam ſententiæ: nam tunc verba ſententiæ intelliguntur ſecundum naturam obligationis deductæ in judicium, ex diſpoſitione legis, ut evenit *in d. §. decem.* Sequitur ſententiam præmiſſam Bar. Boër. *in deciſ. 59. nu. 8. & ſeq* qui loquitur de ſententia, in qua plures eſſent condemnati inſolidum, ut nihilominus poſſit adhuc in executione opponi exceptio diviſionis, ut per eum: idem affirmat ille met, in iis tamen, qui ſint condemnati ſimpliciter *in deciſ. 320. num. 4* & dicunt plerique Dd. hanc concluſionem eſſe indubitatam, ubi generaliter vel indefinitè plures ſunt in ſententia condemnati, aliud foret, ubi ex verbis ejus colligeretur aliam fuiſſe intentionem judicis: ut quia ſingulos inſolidum condemnaſſet, vel in ſententia dictum eſſet, ut quod ab uno ſervari non poteſt, alius ſolvat, *juxta d. l. 1. C. ſi plures una ſent.* idem ubi in ſententia eſſet dictio, quilibet, quod in terminis noſtris tradit Bal. *in conſ. 158. col. 2. verſ. ſecundò quæritur, lib 3. in noviſ.* qui ad hoc allegat *l. ſi pluribus. ſup.*
134 *de leg. 2.* Animadvertendum † eſt, quòd Caſtr. *in conſ. 226. in fin. lib. 2. in noviſ.* trahit præmiſſam concluſionem ad ſententiam arbitratoris: ſed dicit illam procedere, ſi agatur ex Laudo, vel petatur illud mandari executioni, qua virtus condemnationis Laudi, non importat quicquam

præter

præter verborum vim, cùm ſit ſtricti juris, ut per Bart. *in l. Julianus, poſt princ. ſup. de condit. indeb.* Subjungit ille: ſed ſi agatur ex compromiſſo per Laudum impleto, quod fieri poteſt, cùm ſtipulatio intercellit, ut per Bar. *in l. 2. C. ubi & apud quem*, & gloſ. *in l. 2. C. ex quib. cauſ maj.* tunc agi poteſt adverſus quemlibet inſolidum, ſecundum promiſſionem factam. Addit Caſtr. ſibi videri, quòd etiam poſſit peti executio promiſſionis, ut facta illa ſit de ſolvendo judicatum, in qua executivè proceditur de jure communi, ſine novo proceſſu, quod tradit Bar. *in l. 1. inf. judic. ſolv. arg. l. tale pactum, §. qui provocavit, ſup. de pact.* Nec dici poteſt (inquit ille) quòd per Laudum ſit novata præcedens obligatio, *per l. 1. cum ibi no. C. de judic.* maximè cùm oriatur occaſione obligationis judicatum ſolvi, quę purificatur ſeu adimpletur verius per Laudum vel ſententiam, quàm tollatur, cùm habeat conditionem, ſi fuerit laudatum, & de eo quod fuerit laudatum. Et per præmiſſa concludit Caſtr. non obſtante Laudo ipſo, in quo plures in una ſumma fuerunt condemnati, abſq; adjectione ſolidi, ſingulos inſolidum exigi poſſe. Et per prę miſſa nos intelligimus, regulam ſuperius traditam, quæ eſt fundata ſuper *l. 1. C. ſi plures una ſent. & ſimil.* procedere, ubi condemnati conveniantur actione in factū, quæ provenit ab ipſa ſententia: ſecus ubi illi convenirentur actione primò intentata, quæ adhuc durare dicitur: cùm ſententia ipſa, uti novatio quædam, verius augeat vires primævę actionis, quàm eas elidat, quod declarant Dd. omnes *in d. l. 1. C. de jud.* & ita ſe habet opinio communis, licet ibi Fulg. contrarium teneat. Cujus opinio (ut quidam opinantur) poſſet procedere, ubi actor plures conveniſſet, & eos condemnari petiiſſet, non addita dictione, inſolidum, vel alia ſimili, quia tunc ſententia cenſeretur lata conformis petitioni: & hoc confirmat Lanfr. Balb. *in illius deciſ. 327.* Ex quibus colligitur, quatenus Bart. ſententia præmiſſa ſubſiſtat, vel certa ſit. Mihi porrò magis placet opin. Ang. Imo. & Alex. *in d. l. Paulus*, adverſus Bar. & ſequaces, quoniam, ubi ſit renunciatum à reis pluribus, beneficio conſtitutionis novæ de duobus reis, renunciatio utiq; ita facta intelligitur, ut poſſit habere effectum, *juxta l. 1. cum ibi not. ſup. quod quiſq; jur.* quòd ſi ſequamur Bar. ſententiam, facilè evenire poſſet, ut illa careret effectu, ideoq; temerè hæc interpretatio aſſumenda non eſt. Nec quicquam me movet ratio ea: Fuiſſe integrum creditori, unum, quem elegiſſet, inſolidum convenire, & evadere hanc difficultatem, quia eadem ratio videtur militare in pluribus reis conventis, cùm cenſeantur plures ſolidi obligationes in pluribus perſonis, ut dicetur *in l. noſtra, in fi.* Quamobrem

tem

rem nemo ex iis, propter propriam illius promiſſionem, & ſolidi obligationem, quæ reſidet in perſona illius, poterit aliquid excipiendo dicere. Et quamvis verum ſit, lata ſententia adverſus reos, agi poſſe pro illius executione, virtute rei judicatæ, actione in factum, tamen adhuc invalida videtur allegatio diviſionis, propter indefinitã promiſſionem debitorum, de non utendo beneficio diviſionis, adverſus creditorem. Poſſet autem procedere deciſio contraria, ubi renunciatio fuiſſet reſtricta ad certum tempus, fortè ante ſententiam, *arg. l. cùm prætor, ſup. de judic. cum vulg.* Facit pro hac ſententia & illud, quòd in actu ſententiæ non videtur oriri nova obligatio, diverſa ab ea, quę fit per litis conteſtationem, quod dixi latè *in rubr. hujus tit. nu.* 11. ad declarationem eorum quæ tradit Bar. *in l. 3. §. idem ſcribit, ſup de pecul.* Quamobrem, quatenus ad rem propoſitam, eadem videtur obligatio contractus litis conteſtationis, & ſententiæ, cum eiſdem qualitatibus, quo fit, ut exceptio ipſa, cui eſt renunciatum, non poſſit magis uno, quàm alio caſu objici. Eſt præterea advertendum, quòd admiſſa concluſione, quam firmabo inferius, *circa 4. q. Bart.* ut exceptio ipſa diviſionis, quæ non fuit oppoſita in proceſſu, reorum negligentia, opponi nequeat poſt ſententiã. Idem dicendum videtur, ubi non ſit oppoſita, quia id non licuit, propter renunciationem reorum: quare tunc poſt ſententiam non audiuntur illi, & ob id Boër. *in d. deciſ. 59.* ubi comprobaſſet ſententiam Bar. *in d. l. Paulus*, dubitando ſubjungit. Sed videtur exceptionem diviſionis, ſeu excuſſionis ordinis debere opponi ante litem conteſtatam, ut per Cyn. & alios *in l. exceptionem, C. de except. cum aliis, quæ ego allegavi ſuperius, nu. 121.* Ex quibus puto falſam eſſe Bar. & ſequacium opinationem: ideoq; ſtatuendum videtur, ſi plures rei ſint inſolidum conventi à creditore, & lata ſit ſententia adverſus eos inſolidum, quòd in facultate creditoris ſit id agere, ut adverſus unum illam pro ſolido exequatur: potiſſimùm ſi agat actione primæva à ſententia confirmata, ut dixi antè. Quòd ſi adverſus omnes agat, debet addere creditor petitioni proteſtationem, quòd unica ſit futurus contentus ſolutione, quamvis id non ſit dictum in proceſſu ante ſententiam, ut dixi abundè *ſup. in 1. qu. Bart.*
135 ubi videndum eſt: Meritò † itaq; nunquam ego potui probare *deciſ. 211. Aſſlict. quæ incipit: Sexdecim Judæi obligaverunt.* Quatenus dicit fuiſſe deciſum concordibus ſuffragiis, per ſacrum conſilium, quòd quatuor ex ſedecim obligati inſolidum ad 400. quos creditor elegit, fuerunt inſolidum pro ea ſumma conventi, cum proteſtatione, quòd una ſolutio ſufficeret. Et ſubinde per ſententiam ſimpliciter condemnati,

ad

ad 400. non tenerentur inſolidum, imò nec pro rata illorum 400. ſed ſolùm pro rata, habito reſpectu ad alios reos non conventos: ita, ut ſinguli condemnati pro parte 16. debiti exigi poſſent. Et inde alii non conventi conveniuntur inſolidũ, ut latius per eum, qui ad illius comprobarionem allegat *l. ſi qui ſeparatim, §. quoties, inf. de appell. & d. l. 1. ubi glo. & Caſtr. C. ſi plures una ſent.* nec non æquitatem & authoritatem tantorum dominorum, à quibus vice Principis, in hunc modum fuit interpretata ſententia prædicta. Ego verò credo, quòd ſententia ita de jure fuiſſet interpretanda, ut in illius executione, unuſquiſq; ex illis quatuor, qui fuerunt condemnati, potuiſſent exigi pro ſolidis 400. ubi fuiſſet in promiſſione renunciatum beneficio diviſionis, ſecundum ea quæ dixi antè. Ubi verò non adeſſet renunciatio, potuit allegari beneficium illud, ita, ut unaſquiſq; conventorum & condemnatorum teneretur in executione ad centum, non habita ratione cæterorum, quos noluit eligere & convenire creditor: alioqui parum ſibi prodeſſet ejus diligentia, quia id egit, ut omnes illi ſexdecim inſolidum obligarentur: nam illud idem conſequeretur, quod eſſet conſecuturus, ſi eſſet ſimplex illorum promiſſio, ſine obligatione ſolidi: quod rationi non convenit, ut conſtat ex iis quæ ſuperius dixi. Quibus addo & iſtud, jura ea quæ dicunt, ſi plures una ſententia in una ſumma condemnati ſunt, pro partibus virilibus teneri, *ut d. §. quoties & d. l. Paulus reſpondi, ſup. de re jud.* † *& l. 1. C. ſi plures una ſent.* ubi gloſ. alia citat, non loqui, ubi rei ex 136
primæva obligatione tenerentur inſolidum, & inſolidum eſſent conventi, ut loquitur quæſtio noſtra, licet contrarium dicant gloſſæ in dictis juribus. Imò contrarium colligitur ex verbis *d. §. quoties*, quatenus probabiliter dubitat, nunquid ex illa forma condemnationis fiant in una ſumma rei promittendi plures, quòd ſi ſuppoſuiſſet JC. ratione obligationis, ob quam illi conventi erant, fuiſſe reos debendi inſolidum obligatos, non feciſſet interpretationem eam iniquam, ut ſententia ſcinderetur in partes, adverſus formam obligationis, in damnum creditoris, potiſſimùm eo jure inſpecto, quo non competebat correis diviſionis beneficium: & ſi dicatur hoc probari *in d. l. 1.* quatenus loquitur de collegis in eadem quantitate condemnatis, quaſi illi ex illorum adminiſtratione ſinguli inſolidum, vi primævæ obligationis obligati eſſent. Dico ego eſſe hanc divinationem manifeſtam: maximè quia rarò admodum evenit, ut adminiſtratores plures inſolidum uti correi obligati intelligantur, quod attigi ſuperius, *nu. 87. & ſeq.* & latius de ea re agam inferius ſuis locis. Nunc revertor ad deciſionem Afflict. in qua

Ss etiam

etiam ſupponit unum, quod non ſubſiſtit, nempe *d.l.*1. intelligi de pluribus ad ſolidum obligatis, quando omnes fuerunt conventi. Secus, quando aliqui ſunt prætermiſſi; cùm verius illa referri debeat ad plures obligatos ſimpliciter, ut dixi. Ex quibus apparet, quòd illa non fuit interpretatio ſententiæ, ſed veriùs correctio: quod ſentit ipſe Afflict. quando dicit, ſpeciale eſſe in Principe, ut poſſit ſuam ſententiam interpretari, etiam corrigendo, ſecundum Bar. *in l. ab executore, inf. de appell.* & Imola *in l. judex poſteaquam, de re jud.* Non ſit itaq; mirum, ſi & ipſimet Afflict. viſa fuit nova illa deciſio, quæ ſolùm authoritati ipſorum dominorũ innititur: nam nec aliqua æquitate juvatur. Iniquum quippe eſt, ut cautio, qua ſibi providit à principio creditor, qui fortè alio modo non fuiſſet fidem Judæorum ſecutus, eludatur prorſus, ubi ſcilicet non ſit in facultate ejus quoſdam eligere, quos conveniat, & exigat pro tota ſumma, ut nemini id non patet. Deniq; unum tantùm eſt in ea deciſione, quod uti verum approbo. Quatenus dicit integrum eſſe creditori de novo agere, contra quem velit ex obligatis inſolidum, ut ſibi integrum debitum ſolvat, *juxta gl. & Caſtr. in d.l.*1. qui id intelligunt fieri non actione judicati, ſed primitiva: de qua re dixi multa antè, ad elucidationem veritatis. Hæc hactenus ſufficiant, quantum attinet ad ſecundam Bart. quæſtionem.

Tertia quæſtio ejuſdem fuit declarata ſuperius in tractatione petitionis porrectæ à pluribus reis credendi. Ideoq; de ea amplius non eſt quicquam dicendum, aggrediamur nunc itaq; quartam. Quoniam *in 4.c.1.q. Bart.* tractatum eſt de pluribus reis debendi, conveniendis inſolidum uno vel pluribus libellis eodem tempore porrectis, probabiliter dubitari poterat, utrum hac in re, in modo procedendi adverſus eos, vel in exequendo rem, ſit in aliquo receſſum à jure veteri, *per Novel. conſtit. de duob. reis promit.* admiſſa ſcilicet ea intelligentia, ut illa loquatur de reis ſimpliciter acceptis, de qua re dixi multa ſuperius circa ſecundam quæſtionem Bartoli.

Quod attinet ad modum procedendi, Bart. *hîc, & in d. auth. hoc ita, colum.8. verſ. quartò quæro, C. eod.* dicit immutatum eſſe jus vetus in
137 aliquo: nam † ubi olim fuiſſet cœptum agitari judicium adverſus plures inſolidum ad idem obligatos, ut ſunt tutores ejuſdem patrimonii, poterat actor, quatenus ad unum, judicium ſuſpendere, & cum alio, vel aliis agere, *juxta l. non idcirco*, ſecundum unum ſenſum, *ſup. de judic.* ad quod faciunt traditiones ejuſdem Bart. *in l. contra pupillum, ſup. de re jud.* quas citat Caſtr. *in l. reos, in princ. colum.3. verſ. tertiò reprehen-*

prehendit, inf. eod. Hodie verò (inquit Bart.) ad inſtantiam conventi negotium omninò examinari debet, ſimulq; ſententia eſt ferenda, *juxta auth. hoc ita, C. eod.* Quod ſi fortè aliter fieri cōtingat, ſententia quidem lata adverſus unum valida erit, at jure retractabitur, per appellationem ſcilicet: quemadmodum idem quoque eſt in cauſa conventionis & reconventionis conſtitutum. Quia ſi primò ſuper una ſententia feratur, illa quidem non eſt nulla, non habet tamen effectum exigendi: quamobrem ab ea appellare eſt neceſſe, *l. 1. in fi. ubi not. inf. quæ ſent. ſine appel. reſcin.* Hactenus Bart. Et pro hoc faciunt traditiones Bart. *in l. de unoquoq; in princ.* quem ſequitur ibi Caſtr. *ſup. de re jud.* Nam † inſtituta ac- 138
cuſatione inſolidum adverſus plures pro eodem delicto, ſententia ferri poteſt, quatenus ad unum, ſuſpenſo judicio adverſus alios. Quam concluſionem ſequuntur multi *in d. l. non idcirco, ut per Ang. & Jac. de S. Georg. nu. 5. & per Aret. in tract. maleſ. in verb. dictum Sempronium, verſ. an judex poſſit, & in verb. Andream, q. 1. & Socin. in conſ. 120. col. 4. verſ. quartus caſus, lib.* 1. quod eſt repetitum *in conſ. 231. lib. 2. & Crav. conſ. 60. col. 1. verſ. ſecundò reſpondeo, & ſeq. lib. 1. & Anton. Capic. in deciſ. Neapol. 8.* Et pro qua concluſione facit *l. 1. C. ſi reus vel accuſ. mort. fuer. ut per Boer. deciſ. 310. in fin.* Ex quibus comprobatur dictum Bart. à principio relatum. Illudq; Caſtr. *hic, col. 3. verſ. & prædicta,* ſimpliciter refert, ita tamen, ut illud neq; approbet, neq; improbet. Angelus verò *in d. l. reos, col. 2. verſ. tertiò dixit Bart.* haſce traditiones non admittit, niſi duo copulatè concurrant: primum eſt, ut ſit unicus libellus porrectus adverſus omnes: tunc etenim unicum eſt judicium, una inſtantia, proceſſus unus, & una deniq; ſententia. Quò fit, ut nulla hic ſit admittenda diviſio, *arg. l. in hoc judicio, ſup. famil. erciſc.* de qua re Caſtr. hic agit, quem mox referam, *& in d. l. non idcirco.* Ubi autem eſſent petitiones plures porrectæ contra reos plures, videtur illas poſſe, etiam hoc tempore, diverſis temporibus determinari: adverſus Bart. ſententiam, quatenus idem determinat ille, in uno & in pluribus libellis. Secundum requiſitum, authore eodem Angelo eſt, ut ille, ad cujus præjudicium actor ſuſpendere vult judiciū, inſtet, quòd judicium ſimul examinetur: aliâs iis duobus ſcilicet non concurrentibus, ad petitionem unius ex ipſis conreis, primò ſimul conventis, propter abſentiam alterius, etiam ſi illa foret ex cauſa neceſſaria, non eſſet ſuperſedendum. Et in hoc jus antiquum remanet intactum, ut ille putat, *juxta d. l. non idcirco.* Has Angeli traditiones refert Caſtr. *in d. l. reos, col. 3. in fi.* dicitq; eas ſibi placere, quia rationi conſentaneæ ſunt. Hæc præterea refert ibi Imola *col. 3. verſ tertiò addit,* &

nalis dilationis, ut ſcilicet negatione illud minimè amittatur, cùm id jure cautum non ſit, *ut latius per eum:* quoniam, ut ex præmiſſis apparet, paſſim Dd. argumentantur de beneficio indulto fidejuſſoribus à Novella conſtitutione, *auth. de fidejuſ. & auth praſente, C. eod.* ad beneficium reorum debendi, & rectè, ut antè admonui.

132 Ideoq; breviter dicendum eſt, † toties ceſſare beneficium diviſionis, quoties ceſſant beneficia fidejuſſoribus indulta, hoc eſt, propter illaſmet cauſas: cùm iſtorum beneficiorum ſit ſimilitudo maxima, & ratio eadem. Caſus autem plures, in quibus ceſſant beneficia fidejuſſorum, recenſentur à Dd. pluribus, ex iis, quos antè citavi, potiſſimumq; à Socin. *in reg. excuſſio,* Jaſ. *in d. §. item ſi quis, à nu. 66 & deinceps per aliquot numeros, in Inſt. de act.* Decio & aliis *in l. fin. in princ. ſup. ſi cer. pet.* Marſil. *in rubr. de fidejuſ. col. 2. & ſeq.* Neguſ. *in tr. de pign. in 1. m. embr. 8. part.* Apoſtil. *ad deciſ. Thol. 191.* aliiſq; ſuperius allegatis, & ad Abb. *in cap 2. de fidejuſ.* addas Barb. *in c. pervenit, col. 1. cum duab. ſeqq. eod. tit.* & Bertach. *in illius repert. in verb. diſcuſſio,* videbis quoque pro prædictorum comprobatione, *tract. de diſcuſ. D. Benedicti de Plumbino,* qui materiam hanc ſub certo methodo compendioſo jam diu complexus eſt. Extat quoq; tractatus, qui de excuſſione bonorum inſcribitur Jacobi de Arena. Deniq; quò perfecta magis ſit tractatio exceptionis diviſionis, quæ provenit à Novella conſtitutione de duobus reis, diſcutienda

133 eſt Bar. doctrina, *in l. Paulus reſpondi, la 2. ſup de rejud.* Is † namq; argumento illius contextus, & ſimilium dicit: Pluribus reis debendi condemnatis inſolidum per ſententiam, oriri diviſionis exceptionẽ quam illi rectè allegare poſſunt poſt ſententiam ipſam, *l. poſt rem. §. 1. C. de tranſact. l. 4. §. ſi ex conventione, ſup. de re jud.* facit ad id *l. 3. §. item ſi ſcribit, cum ibi not. ſup de pecu.* Ideoq; poterit illa opponi, ubi agitur de executione ſententiæ, non obſtante renunciatione ipſius exceptionis facta in ipſa conventione: quare ipſa prior renunciatio non porrigitur ad novam obligationem, quæ provenit ab ipſa ſententia: hoc Bart. dictum notabile eſſe animadvertit Aret. *hic, ſuper 4. q. Bart. & in l. ſi ex duobus §. ſi à Titio, inf. eod.* Adverſus hoc dictum Bart. utitur Ang. *in d. l. Paulus reſpondi,* hac ratione: nam ſi illud admiſerimus, facilè deluſus remaneat creditor, qui nunquam haberet recurſum adverſus omnes inſolidum, cùm executio ipſa petatur virtute obligationis ortæ ex ſententia: ſicq; eveniret, ut ſententia eſſet nocua victori, cùm tamen rationi conſentaneum ſit, ſententiam conjunctam primitivæ obligationi habere eundem effectum, *l. 1. ubi gloſ. de hoc agit ſup. de jud. & not. in l. Aliam, inf de evict.*

evict.& in l.evidenter,de except. rei jud quod colligitur etiã ex Caſtr.*in l 4.C.depoſ.*& Ang.*in l.vinum, in ult.verb.ſi cert. pet* Sed Imola defendit Bart. ab hac impugnatione Angeli per rationem Alex. quam antè retuli. Sed ex aliis quibuſdam argumentis improbat Bar. deciſionem: primum, quòd ea recepta ſequeretur unum, quod parum æquum videtur, ut virtute ſententiæ latæ adverſus procuratorem (niſi ego fallor) obſtaret diviſionis exceptio: quaſi eo caſu eſſent conſtituti duo rei, cùm intervallum inter duas obligationes jam perfectas, nõ vitiet conſtitutionem, quicquid ſit in perficiendis, ut dixi ego latè de hoc *in l.noſtra, in princ.ſuper verb ex intervallo.* Et quoniam certum eſt, Jure antiquo tale remedium non competiiſſe, innovatio autem Novellæ verſatur circa eos reos, qui ex proprio contractu vero tenentur, propter præviam conventionem: verùm, quatenus ad obligationem, quæ oritur ab ipſa ſententia, nihil mutatum videtur, ideò jus vetus ſervari debet, *arg.l.præcipimus C.de appell.* Deinde ad idem adducit Imola regulam, quæ habet: Beneficium diviſionis debere allegari ante ſententiam, ut per Bar. *in l.ſi dubitet, inf. de fidejuſſ. per l.fidejuſſor, C. de fidejuſſ.* hæc Imola *in d.l.Paulus reſpondi* Dicit Aret.*hîc*, alio modo poſſe reſponderi rationi Angeli, per quam ille tenet contra Bart. Privilegia, ſcilicet primæ obligationis repetita cenſeri, in obligatione novante, quando ſunt illa à jure indulta: ſecus, ubi proveniant ex hominis diſpoſitione, *ſecundum Bar.in l.aliam, de nova.* Quamobrem licet à debitoribus fuerit renunciatum beneficio diviſionis, quatenus ad principalem actionem, non tamen conſequens eſt, ut illa renunciatio ſit repetita in obligatione, quę provenit à ſententia. Ad poſtremam rationem Imo. reſpondet, illud poſſe procedere, ubi agitur adverſus unum ex pluribus, vel diverſos in diverſis inſtantiis, in quibus terminis loquitur Bar.*hoc loco.* Quare concludit ille, dictum Bar. præmiſſum procedere ſecundum jus. Verùm Alex. *in d. l. Paulus reſpondi*, adverſatur Bart. magis per rationem Ang. quàm per rationem Imo. qui (ut ille inquit) fuit parum memor eorum quæ dicit Bar. *inf. in 4. q.* & ad illum contextum, & ſimiles, quibus motus fuit Bar. ad id firmandum, reſpondet in eis cenſeri factam condemnationem plurium, pro partibus virilibus, quare obſtat exceptio, ne unus inſolidum exigatur. Zaſius præterea *in d. l.Paulus reſpondi, in 4. fallent* refert opinionem Ang. adverſus Bart. ubi debitores in cautione obligatoria renunciaſſent ſpecialiter exceptioni diviſionis, quod nollent uti juribus ſententiæ, quæ in virilem partitur, ſubdit ille: Ego hoc indiſcuſſum relinquo, quia opinio Bar. communior eſt. Et

facit pro Bar. quòd quando rei duo vel plures ſeſe obligant inſolidum, hæc renunciatio tacita videtur, nihilominus ſententia operabitur portionem virilem. Hæc Zaſius. De qua re agit quoq; ibi Guid. Pap. *in com. ad l. Neſennius, eod. tit.* Et eſt ſciendum, quòd Alex. quicquid ille in contrarium dixerit *in d. l. Paulus, in conſ. 37. col. 3. verſ. quinimò, lib. 2.* ſequitur dictum Bar. ſuperius relatum, ex mente tamen Imolæ *in d. l. Paulus*, licet eum non citet, qui allegat rationem hujuſmodi. Eſt quid creditori imputari poſſit, qui reos omnes vel plures convenire voluit, cùm rectè poſſet, virtute renunciationis, de qua antè diximus, agere adverſus unũ inſolidum, efficereq; ut ſolus conventus cõdemnaretur. Tunc etenim vi ſententiæ nõ oriretur nova obligatio adverſus alios, qui in ea comprehenſi non forent: idem firmat Alex. ipſe *in l. miles, § decem, col. 2. verſ. item nota, ſuper §. decem, de re jud.* ubi dicit, ſententiæ verba eſſe intelligenda ſecundum propriam illarum ſignificationem, non autem ſecundum naturam obligationis deductæ in judicium *d. l. Paulus, & l. 1. ubi gloſ. & Dd. C. ſi plures una ſent. ut per Bar. ibi.* Et ob id, cùm in ſententia non ſit facta mentio ſolidi, intelligendum eſt propriè de partibus, ſcilicet virilibus. Et hæc procedunt ex ſententia Alex. & Bar. *in d. § 1* ubi lex non diſponit de forma judicandi, ſed de ſubſtantia vel forma obligationis inducendæ, ſecus ubi lex reſpiciat officium judicantis, & dat formam ſententiæ: nam tunc verba ſententiæ intelliguntur ſecundum naturam obligationis deductæ in judicium, ex diſpoſitione legis, ut evenit *in d. §. decem.* Sequitur ſententiam præmiſſam Bar. Boër. *in deciſ. 59. nu. 8. & ſeq* qui loquitur de ſententia, in qua plures eſſent condemnati inſolidum, ut nihilominus poſſit adhuc in executione opponi exceptio diviſionis, ut per eum: idem affirmat ille met, in iis tamen, qui ſint condemnati ſimpliciter *in deciſ. 320. num. 4* & dicunt plerique Dd. hanc concluſionem eſſe indubitatam, ubi generaliter vel indefinitè plures ſunt in ſententia condemnati, aliud foret, ubi ex verbis ejus colligeretur aliam fuiſſe intentionem judicis: ut quia ſingulos inſolidum condemnaſſet, vel in ſententia dictum eſſet, ut quod ab uno ſervari non poteſt, alius ſolvat, *juxta d. l. 1. C. ſi plures una ſent.* idem ubi in ſententia eſſet dictio, quilibet, quod in terminis noſtris tradit Bal. *in conſ. 158. col. 2. verſ. ſecundò quæritur, lib. 3. in noviſſ.* qui ad hoc allegat *l. ſi pluribus, ſup. de leg. 2.*
13 † Animadvertendum † eſt, quòd Caſtr. *in conſ. 226. in fin. lib. 2. in noviſſ.* trahit præmiſſam concluſionem ad ſententiam arbitratoris: ſed dicit illam procedere, ſi agatur ex Laudo, vel petatur illud mandari executioni, quia virtus condemnationis Laudi, non importat quicquam præter

præter verborum vim, cùm ſit ſtricti juris, ut per Bart. *in l. Julianus, poſt princ. ff. de condit. indeb.* Subjungit ille: ſed ſi agatur ex compromiſſo per Laudum impleto, quod fieri poteſt, cùm ſtipulatio interceſſit, ut per Bar. *in l. 2. C. ubi & apud quem,* & gloſ. *in l. 2. C. ex quib. cauſ maj.* tunc agi poteſt adverſus quemlibet inſolidum, ſecundum promiſſionem factam. Addit Caſtr. ſibi videri, quòd etiam poſſit peti executio promiſſionis, ut facta illa ſit de ſolvendo judicatum, in qua executivè procedi-tur de jure communi, ſine novo proceſſu, quod tradit Bar. *in l. 1. in f. judic. ſolv. arg. l. tale pactum, ſ. qui provocavit, ſup. de pact.* Nec dici poteſt (inquit ille) quòd per Laudum ſit novata præcedens obligatio, *per l. 1. cum ibi no. C. de judic.* maximè cùm oriatur occaſione obligationis judicatum ſolvi, quę purificatur ſeu adimpletur verius per Laudum vel ſententiam, quàm tollatur, cùm habeat conditionem, ſi fuerit laudatum, & de eo quod fuerit laudatum. Et per præmiſſa concludit Caſtr. non obſtante Laudo ipſo, in quo plures in una ſumma fuerunt condemnati, abſq; adjectione ſolidi, ſingulos inſolidum exigi poſſe. Et per prę miſſa nos intelligimus, regulam ſuperius traditam, quæ eſt fundata ſuper *l. 1. C ſi plures una ſent. & ſimil.* procedere, ubi condemnati conveniantur actione in factũ, quæ provenit ab ipſa ſententia: ſecus ubi illi convenirentur actione primò intentata, quæ adhuc durare dicitur: cùm ſententia ipſa, uti novatio quædam, verius augeat vires primævę actionis, quàm eas elidat, quod declarant Dd. omnes *in d. l 1. C. de jud.* & ita ſe habet opinio communis, licet ibi Fulg. contrarium teneat. Cujus opinio (ut quidam opinantur) poſſet procedere, ubi actor plures conveniſſet, & eos condemnari petiiſſet, non addita dictione, inſolidum, vel alia ſimili, quia tunc ſententia cenſeretur lata conformis petitioni: & hoc confirmat Lanfr. Balb. *in illius deciſ. 327.* Ex quibus colligitur, quatenus Bart. ſententia præmiſſa ſubſiſtat, vel certa ſit. Mihi porrò magis placet opin. Ang. Imo. & Alex. *in d. l. Paulus,* adverſus Bar. & ſequaces, quoniam, ubi ſit renunciatum à reis pluribus, beneficio conſtitutionis novæ de duobus reis, renunciatio utiq; ita facta intelligitur, ut poſſit habere effectum, *juxta l. 1. cum ibi not. ſup. quod quiſq; jur.* quòd ſi ſequamur Bar. ſententiam, facilè evenire poſſet, ut illa careret effectu, ideoq; temerè hæc interpretatio aſſumenda non eſt. Nec quicquam me movet ratio ea: Fuiſſe integrum creditori, unum, quem elegiſſet, inſolidum convenire, & evadere hanc difficultatem, quia eadem ratio videtur militare in pluribus reis conventis, cùm cenſeantur plures ſolidi obligationes in pluribus perſonis, ut dicetur *in l. noſtra, in ſi.* Quamob-

rem

rem nemo ex iis, propter propriam illius promiſſionem, & ſolidi obligationem, quæ reſidet in perſona illius, poterit aliquid excipiendo dicere. Et quamvis verum ſit, lata ſententia adverſus reos, agi poſſe pro illius executione, virtute rei judicatæ, actione in factum, tamen adhuc invalida videtur allegatio diviſionis, propter indefinitã promiſſionem debitorum, de non utendo beneficio diviſionis, adverſus creditorem. Poſſet autem procedere deciſio contraria, ubi renunciatio fuiſſet reſtricta ad certum tempus, fortè ante ſententiam, *arg. l. cùm prætor, ſup. de judic. cum vulg.* Facit pro hac ſententia & illud, quòd in actu ſententiæ non videtur oriri nova obligatio, diverſa ab ea, quę fit per litis conteſtationem, quod dixi latè *in rubr. hujus tit. nu.* 11. ad declarationem eorum quæ tradit Bar. *in l. 3. §. idem ſcribit, ſup de pecul.* Quamobrem, quatenus ad rem propoſitam, eadem videtur obligatio contractus litis conteſtationis, & ſententiæ, cum eiſdem qualitatibus, quo fit, ut exceptio ipſa, cui eſt renunciatum, non poſſit magis uno, quàm alio caſu objici. Eſt præterea advertendum, quòd admiſſa concluſione, quam firmabo inferius, *circa 4. q. Bart.* ut exceptio ipſa diviſionis, quæ non fuit oppoſita in proceſſu, reorum negligentia, opponi nequeat poſt ſententiã. Idem dicendum videtur, ubi non ſit oppoſita, quia id non licuit, propter renunciationem reorum: quare tunc poſt ſententiam non audiuntur illi, & ob id Boër. *in d. deciſ.* 59. ubi comprobaſſet ſententiam Bar. *in d. l. Paulus*, dubitando ſubjungit. Sed videtur exceptionem diviſionis, ſeu excuſſionis ordinis debere opponi ante litem conteſtatam, ut per Cyn. & alios *in l. exceptionem, C. de except. cum aliis, quæ ego allegavi ſuperius, nu.* 121. Ex quibus puto falſam eſſe Bar. & ſequacium opinationem: ideoq; ſtatuendum videtur, ſi plures rei ſint inſolidum conventi à creditore, & lata ſit ſententia adverſus eos inſolidum, quòd in facultate creditoris ſit id agere, ut adverſus unum illam pro ſolido exequatur: potiſſimùm ſi agat actione primæva à ſententia confirmata, ut dixi antè. Quòd ſi adverſus omnes agat, debet addere creditor petitioni proteſtationem, quòd unica ſit futurus contentus ſolutione, quamvis id non ſit dictum in proceſſu ante ſententiam, ut dixi abundè *ſup. in* 1. *qu. Bart.*
135 ubi videndum eſt: Meritò † itaq; nunquam ego potui probare *deciſ.* 211. *Afflict. quæ incipit: Sexdecim Judæi obligaverunt.* Quatenus dicit fuiſſe deciſum concordibus ſuffragiis, per ſacrum conſilium, quòd quatuor ex ſedecim obligati inſolidum ad 400. quos creditor elegit, fuerunt inſolidum pro ea ſumma conventi, cum proteſtatione, quòd una ſolutio ſufficeret. Et ſubinde per ſententiam ſimpliciter condemnati,

ad 400. non tenerentur inſolidum, imò nec pro rata illorum 400. ſed ſolùm pro rata, habito reſpectu ad alios reos non conventos: ita, ut ſinguli condemnati pro parte 16. debiti exigi poſſent. Et inde alii non conventi conveniuntur inſolidũ, ut latius per eum, qui ad illius comprobationem allegat *l.ſi qui ſeparatim, §.quoties, inf. de appell. & d.l.1. ubi glo. & Caſtr. C. ſi plures una ſent.* nec non æquitatem & authoritatem tantorum dominorum, à quibus vice Principis, in hunc modum fuit interpretata ſententia prædicta. Ego verò credo, quòd ſententia ita de jure fuiſſet interpretanda, ut in illius executione, unuſquiſq; ex illis quatuor, qui fuerunt condemnati, potuiſſent exigi pro ſolidis 400. ubi fuiſſet in promiſſione renunciatum beneficio diviſionis, ſecundum ea quæ dixi antè. Ubi verò non adeſſet renunciatio, potuit allegari beneficium illud, ita, ut unuſquiſq; conventorum & condemnatorum teneretur in executione ad centum, non habita ratione cæterorum, quos noluit eligere & convenire creditor: alioqui parum ſibi prodeſſet ejus diligentia, quia id egit, ut omnes illi ſexdecim inſolidum obligarentur: nam illud idem conſequeretur, quod eſſet conſecuturus, ſi eſſet ſimplex illorum promiſſio, ſine obligatione ſolidi: quod rationi non convenit, ut conſtat ex iis quæ ſuperius dixi. Quibus addo & iſtud, jura ea quæ dicunt, ſi plures una ſententia in una ſumma condemnati ſunt, pro partibus virilibus teneri, *ut d. §. quoties & d.l. Paulus reſpondi, ſup. de re jud.* † *& l.1. C. ſi plures una ſent.* ubi gloſ. alia citat, non loqui, ubi rei ex 136
primæva obligatione tenerentur inſolidum, & inſolidum eſſent conventi, ut loquitur quæſtio noſtra, licet contrarium dicant gloſſæ in dictis juribus. Imò contrarium colligitur ex verbis *d. §. quoties*, quatenus probabiliter dubitat, nunquid ex illa forma condemnationis fiant in una ſumma rei promittendi plures, quòd ſi ſuppoſuiſſet JC. ratione obligationis, ob quam illi conventi erant, fuiſſe reos debendi inſolidum obligatos, non feciſſet interpretationem eam iniquam, ut ſententia ſcinderetur in partes, adverſus formam obligationis, in damnum creditoris, potiſſimùm eo jure inſpecto, quo non competebat conreis diviſionis beneficium: & ſi dicatur hoc probari *in d. l.1.* quatenus loquitur de collegis in eadem quantitate condemnatis, quaſi illi ex illorum adminiſtratione ſinguli inſolidum, vi primævæ obligationis obligati eſſent. Dico ego eſſe hanc divinationem manifeſtam: maximè quia rarò admodum evenit, ut adminiſtratores plures inſolidum uti conrei obligati intelligantur, quod attigi ſuperius, *nu.87. & ſeq.* & latius de ea re agam inferius ſuis locis. Nunc revertor ad deciſionem Afflict. in qua

etiam ſupponit unum, quod non ſubſiſtit, nempe *d.l.1.* intelligi de pluribus ad ſolidum obligatis, quando omnes fuerunt conventi. Secus, quando aliqui ſunt prætermiſſi, cùm verius illa referri debeat ad plures obligatos ſimpliciter, ut dixi. Ex quibus apparet, quòd illa non fuit interpretatio ſententiæ, ſed veriùs correctio: quod ſentit ipſe Afflict. quando dicit, ſpeciale eſſe in Principe, ut poſſit ſuam ſententiam interpretari, etiam corrigendo, ſecundum Bar. *in l. ab executore, inf. de appell.* & Imola *in l. judex poſteaquam, de re jud.* Non ſit itaq; mirum, ſi & ipſimet Afflict. viſa fuit nova illa deciſio, quæ ſolùm authoritati ipſorum dominorũ innititur: nam nec aliqua æquitate juvatur. Iniquum quippe eſt, ut cautio, qua ſibi providit à principio creditor, qui fortè alio modo non fuiſſet fidem Judæorum ſecutus, eludatur prorſus, ubi ſcilicet non ſit in facultate ejus quoſdam eligere, quos conveniat, & exigat pro tota ſumma, ut nemini id non patet. Deniq; unum tantùm eſt in ea deciſione, quod uti verum approbo. Quatenus dicit integrum eſſe creditori de novo agere, contra quem velit ex obligatis inſolidum, ut ſibi integrum debitum ſolvat, *juxta gl. & Caſtr. in d.l.1.* qui id intelligunt fieri non actione judicati, ſed primitiva: de qua re dixi multa antè, ad elucidationem veritatis. Hæc hactenus ſufficiant, quantum attinet ad ſecundam Bart. quæſtionem.

Tertia quæſtio ejuſdem fuit declarata ſuperius in tractatione petitionis porrectæ à pluribus reis credendi. Ideoq; de ea amplius non eſt quicquam dicendum, aggrediamur nunc itaq; quartam. Quoniam *in 4.c.1.q. Bart.* tractatum eſt de pluribus reis debendi, conveniendis inſolidum uno vel pluribus libellis eodem tempore porrectis, probabiliter dubitari poterat, utrum hac in re, in modo procedendi adverſus eos, vel in exequendo rem, ſit in aliquo receſſum à jure veteri, *per Novel. conſtit. de duob. reis promit.* admiſſa ſcilicet ea intelligentia, ut illa loquatur de reis ſimpliciter acceptis, de qua re dixi multa ſuperius circa ſecundam quæſtionem Bartoli.

Quod attinet ad modum procedendi, Bart. *hîc, & in d. auth. hoc ita, colum. 8. verſ. quartò quæro, C. eod.* dicit immutatum eſſe jus vetus in
137 aliquo: nam † ubi olim fuiſſet cœptum agitari judicium adverſus plures inſolidum ad idem obligatos, ut ſunt tutores ejuſdem patrimonii, poterat actor, quatenus ad unum, judicium ſuſpendere, & cum alio, vel aliis agere, *juxta l. non idcirco*, ſecundum unum ſenſum, *ſup. de judic.* ad quod faciunt traditiones ejuſdem Bart. *in l. contra pupillum, ſup. de re jud.* quas citat Caſtr. *in l. reos, in princ. colum. 3. verſ. tertiò reprehen-*

prehendit, inf. eod. Hodie verò (inquit Bart.) ad inſtantiam conventi negotium omninò examinari debet, ſimulq; ſententia eſt ferenda, *juxta auth. hoc ita, C. eod.* Quod ſi fortè aliter fieri cõtingat, ſententia quidem lata adverſus unum valida erit, at jure retractabitur, per appellationem ſcilicet: quemadmodum idem quoque eſt in cauſa conventionis & reconventionis conſtitutum. Quia ſi primò ſuper una ſententia feratur, illa quidem non eſt nulla, non habet tamen effectum exigendi: quamobrem ab ea appellare eſt neceſſe, *l. 1. in fi. ubi not. inf. quæ ſent. ſine appel. reſcin.* Hactenus Bart. Et pro hoc faciunt traditiones Bart. *in l. de unoquoq; in princ.* quem ſequitur ibi Caſtr. *ſup. de re jud.* Nam † inſtituta accuſatione inſolidum adverſus plures pro eodem delicto, ſententia ferri poteſt, quatenus ad unum, ſuſpenſo judicio adverſus alios. Quam concluſionem ſequuntur multi *in d. l. non idcirco, ut per Ang. & Jac. de S. Georg. nu. 5. & per Aret. in tract. malef. in verb. dictum Sempronium, verſ. an judex poſſit, & in verb. Andream, q. 1. & Socin. in conſ. 120. col. 4. verſ. quartus caſus, lib.* 1. quod eſt repetitum *in conſ. 231. lib. 2. & Crav. conſ. 60. col. 1. verſ. ſecundò reſpondeo, & ſeq. lib. 1. & Anton. Capic. in deciſ. Neapol. 8.* Et pro qua concluſione facit *l. 1. C. ſi reus vel accuſ. mort. fuer. ut per Boer. deciſ. 310. in fin.* Ex quibus comprobatur dictum Bart. à principio relatum. Illudq; Caſtr. *hic, col. 3. verſ. & prædicta*, ſimpliciter refert, ita tamen, ut illud neq; approbet, neq; improbet. Angelus verò *in d. l. reos, col. 2. verſ. tertiò dixit Bart.* haſce traditiones non admittit, niſi duo copulatè concurrant: primum eſt, ut ſit unicus libellus porrectus adverſus omnes: tunc etenim unicum eſt judicium, una inſtantia, proceſſus unus, & una deniq; ſententia. Quò fit, ut nulla hic ſit admittenda diviſio, *arg. l. in hoc judicio, ſup. famil. erciſc.* de qua re Caſtr. hic agit, quem mox referam, *& in d. l. non idcirco.* Ubi autem eſſent petitiones plures porrectæ contra reos plures, videtur illas poſſe, etiam hoc tempore, diverſis temporibus determinari: adverſus Bart. ſententiam, quatenus idem determinat ille, in uno & in pluribus libellis. Secundum requiſitum, authore eodem Angelo eſt, ut ille, ad cujus præjudicium actor ſuſpendere vult judiciũ, inſtet, quòd judicium ſimul examinetur: aliàs iis duobus ſcilicet non concurrentibus, ad petitionem unius ex ipſis conreis, primò ſimul conventis, propter abſentiam alterius, etiam ſi illa foret ex cauſa neceſſaria, non eſſet ſuperſedendum. Et in hoc jus antiquum remanet intactum, ut ille putat, *juxta d. l. non idcirco.* Has Angeli traditiones refert Caſtr. *in d. l. reos, col. 3. in fi.* dicitq; eas ſibi placere, quia rationi conſentaneæ ſunt. Hæc præterea refert ibi Imola *col. 3. verſ. tertiò addit*, &

Ss 2 dicit

dicit Angel. opinationem poſſe procedere, ubi alter ex reis abeſſe cœpit judicio jam inchoato, ſic, ut potuerit procuratorem relinquere, quemadmodũ ille tenetur, *juxta l. pen. inf. de leg.* & ob id adverſus abſentem quoq; agi debet ad inſtantiam præſentis. Ubi verò non potuit relinquere procuratorem, videtur eſſe ſuperſedendum in toto negotio, volente creditore, quòd alius expectetur, quo negotium communiter, ut par eſt, examinetur. Ex præmiſſis (inquit) pater, quo pacto ſit intelligenda *d. l. penult. de legat.* quæ primo intuitu videtur velle, ubi lite jam mota, aliquis ſe abſentat ex cauſa probabili & neceſſaria, non teneri dimittere procuratorem, quaſi ſemper ſit in cauſa ſuperſedendum. Et hoc pacto intelligendo *d. l. penult.* quemadmodum eam intelligere viſus eſt Bart. *in l. 1. ſup. de diverſ. & temp. præſcr.* pro quo facit *l. fin. ſup. de in integr. reſtit. & l. nec non,* § 1. *ſup. quib. ex cauſ. maj.* dicendum eſt, ad inſtantiam creditoris, invito reo præſente, poſſe ſuſpendi totum negotium, & pari pacto ad inſtantiam ipſius conrei præſentis, invito creditore, in eo ſuperſederi, quaſi hoc ultimo caſu, per Novellam conſtitutionem ſit immutata diſpoſitio *d. l. non idcirco.* & tunc verum dicat Bart. Quare perpendit ille beneficium illud agendi ſimul, reſpicere nõ modò ipſorum reorum, verùm quoq; ipſius creditoris favorem. Denique ſubdit Imola: Si unus ex conreis ſe abſentavit ante judicium inchoatum, quem caſum non conſiderarunt (ut videtur) Bart. & Ang. ſi cœpit agere adverſus unum, ad illius inſtantiam creditor cogitur illud proſequi, *juxta auth. qui ſemel, C. quom. & quan. jud. Socin in conſ. ante alleg. de hac re verba faciens, inquit in verſ. circa tertium negotium, in d. l. nõ idcirco fuiſſe commune omnium tutorum, ſecundum Ang. ibi:* & ob id unico judicio res agitari poterat, unicoq; libello, *ex not. in l. 1. & 2. C. ſi plures una ſent.* nam ſi non fuiſſet commune, ſi fortè adminiſtrationes diviſæ forent, ita, ut unuſquiſq; ex adminiſtratione propria fuiſſet obligatus, non fuiſſet ſatis, productum eſſe unicum libellum, *ut per Ang. in d. l. 1.*

139 Et † propter præmiſſas traditiones infert Socin. in illis conſiliis: quemadmodum in pluribus reis debendi judicio jam cœpto adverſus omnes, ſi non poteſt adverſus omnes procedi, ſuperſedendum prorſus eſſe: ita, quando ſunt duo, quibus inſolidum idem debetur, qui ſimul agere cœperunt adverſus debitorem, ſuper re communi, cùm non poſſit per omnes procedi, eſſe ſuſpendendum judicium: quoniam actoris & rei non debet eſſe impar conditio, *juxta l. non debet actori, inf. de reg. jur & l. fin. C. de fruct. & lit. expen. cum ibi not.* Et hoc comprobare conatus eſt Socin. *ibi,* aliis quibuſdam modis. Quod tamen non affirmat ſuper

per

per caſu, quo conſulebat, quoniam ex alio res ſibi clara videbatur: nunquam etenim fuerat petita diviſio, in ea ſpecie, ut latius ille rem totam perſequitur. Et de qua re vide Crav. *conſ. 61. lib* 1. de quo agam inferius. Accedat præmiſſis *deciſ. Alex. in conſ. 64. ante fi. lib. 7.* ubi agit de duobus reis, qui inſolidum conveniebantur, quorum unus judicem recuſavit, alius non: nam dicit, potuiſſe, quatenus ad illum, ſuperſederi, & quatenus ad hunc, ſententiam proferri, ad quod allegat *d. l. non idcirco, ſup. de jud. & l. de unoquoq., de re jud. ut per eum.* Relatis iis, quæ hactenus apud Dd. de hac re ſcripta vidi, ſubjiciam id, quod in præſentia mihi occurrit.
Et † inprimis animadvertendum puto, in ſpecie *d. l. non idcirco, ſup. de* 140
jud. non eſſe ſuperſedendum, ubi ante abſentiam cœptum ſit judicium, quaſi tunc cogantur illi, qui abſuturi ſunt, licet ex cauſa neceſſaria ſeu publica, procuratorem dimittere, per quem defendantur, *juxta l. pen. inf. de legat.* Reſpondi tamen poteſt, intelligendum eſſe illic de impedimento neceſſario & probabili, quod erat modico tempore duraturum. Quo caſu non cogitur aliquis procuratorem dimittere: non obſtante *d. l. penult.* quæ loquitur in voluntaria abſentia ſeu legatione, ut declarat rem hanc Bart. *in l. 1. ſup. de diverſ. & temp. præſcr. circa fin.* nihil mirum eſt itaq;, ſi procedit judicium adverſus unum duntaxat. Et adde in ea conſultatione, præſentes non fuiſſe paratos defendere abſentes, interpoſita ſatiſdatione pro illis de ſolvendo judicatum, quia tunc quoque inſolidũ videtur potuiſſe perfici judicium, *ut l. 2. C. de conſort. ejuſd. litis.* Poſſet præterea fortè dici probabiliter, in ſpecie *d. l. non idcirco*, tutorum adminiſtrationem fuiſſe diviſam, quoniam ſinguli inſolidum patrimonium non adminiſtraſſent, quòd ibi illud permittatur ſub eadem conditione, vel ea qualitate inſpecta: cùm ſcilicet præſentium, & eorum, qui non defenduntur, adminiſtratio diſcerni & æſtimari poſſit, quaſi diverſum jus ſit, ubi diſcerni, æſtimariq; cujuſq; adminiſtratio nequeat, vel ubi ſimul promiſcuève adminiſtrarunt negotia pupillorum. Et hoc pacto poſſet intelligi de tutela diviſa inter eos, iis caſibus, quibus id rectè fieri poteſt, abſq; eo, quòd unus pro alio teneatur, *juxta l. 1. & 2. cum ibi not. C. de divid. tut.* Bart. verò & Dd. in quæſtione noſtra intelligere videntur, adminiſtrationem non fuiſſe diviſam, vel ſi fuit diviſa, quòd ſinguli pro ſolido eſſent obligati: aliàs reſponſum illud non faceret ad propoſitum quæſtionis hujus, in qua agitur de pluribus inſolidum ad idem obligatis. Supponit præterea Bart. contextum illum poſſe intelligi, in illius ſpecie actum fuiſſe adverſus tutores omnes, vel uno, vel pluribus libellis. Mihi tamen probabile magis videtur, illic

preſsè dicit, in illo contextu, plures cenſeri petitiones unius libelli, quicquid comminiſcatur Ang. *hîc*, diſtinguendo unam à pluribus petitionibus. Hæc vera ſunt, ſecundum veteris juris diſpoſitionem, qua inſpecta, Bart. (ut mihi quidem videtur) rectiſſimè eſt locutus. Quatenus verò attinet ad jus noviſſimum, puto illius proviſionem reſpicere duntaxat favorem ipſorum debitorum, quemadmodum & conſtitutio de fidejuſſoribus, pro cujus perfectione explementoq; promulgata fuit conſtitutio de duobus reis, ut dixi latè in præcedentibus: quoniam auferunt electionem aliàs attributam creditori, conveniendi pro ſolido indiſtinctè, quem vellet ex obligatis. Id paret magis ex eo contextu, quatenus dicit fuiſſe introductum, ut ſimul conveniātur, ne onus commune, unius proprium efficiatur. Nullum itaq; perſpicio in hac re favorem creditoris, nec odium, præterquam in illa forma agendi conjunctim. Quare arbitror ego, ſi hodie ſit lis cœpta adverſus duos reos debendi ſimul, quorum alter abeſſe cœpit, caſu quo non teneatur relinquere procuratorem, per quem defendatur, juxta diſtinctionem ſuperius traditam, tunc eſſe in facultate ipſius creditoris, perficere judicium adverſus alium ſolum, nec cogitur in illius damnum à præſente judicium differre, uſq; quò alter revertatur. Imò ſi vellet ſuperſedere, compelli poſſe videtur à præſente, ut in eo perſiſtat, quicquid dicat Imola *hîc*. Eſt namq; conſiderandum, quòd ſi à principio alter abfuiſſet, alterum utiq; conveniret inſolidum rectè, nec cogeretur actor in illius perniciem expectare eum revertentem. Cæterùm ubi fuiſſet à principio præſens, & abeſſe incipiat, ratio eadem militat, ideoq; eſt perinde, ac ſi ab ipſo principio abfuiſſet, ad quod facit ***l. pluribus, §. & ſi placeat, ſup. tit. 1. & not. in l. quod ab initio, inf. de reg. jur. cum aliis ſimil.*** Quamobrem cum altero tantùm judicium rectè procedet. Accedant præmiſſis traditiones Bart. ***in l. contra pupillum, ſup. de re jud.*** quatenus ille conſiderat validitatem judicii, in ipſo principio, ubi ſcilicet illud cœptum eſt. Quæ eſt conſideranda in caſu noſtro, adeò, ut ſententia lata in hoc judicio valeat, nec propter abſentiam unius, debet reſcindi per appellationem, ut dicebat Bart. quem antè retuli: quicquid ſit in cauſis conventionis & reconventionis, quarum jus certum eſt ***in d. l. 1. in fi. inf. quæ ſent. ſine appell.*** nec etiam debet poſſe efficere, invito præſente, ut actor non perſiſtat, ac ſi alio abſente agere cœpiſſet, ***juxta d. auth. qui ſemel, C. quom. & quan. jud.*** Et quo ad hoc eſt animadvertendum diligenter, non poſſe reddi rationem efficacem differentiæ inter caſum, quo abſentia unius ex reis contingit à principio, vel poſt cœptum

ptum judicium ſuperveniat: nam utroque caſu militat eadem ratio, ne ſcilicet cogatur creditor abſentem vel ſequi, vel expectare, non ſine illius diſpendio: quòd ſi aliquis dicat, quando cœptum eſt jam judicium, ex ipſa conteſtatione litis oriri obligationem ex quaſi contractu, *juxta l.3. §. idem ſcribit, ſup. de pecul. cum aliis, quæ retuli in rubr. enarrat.* Reſpondeo, cum ſingulis cenſeri quaſi contractum, pro ſolidi quantitate: quare quemadmodum in contractu vero, unus ex ipſis reis eligi poteſt, alio omiſſo, ita in caſu noſtro, quia lis eſt ſuper toto, cum ſingulis conteſtata, & ſententia ſuper toto eſt ferenda. Aliud eſt præterea adnotandum: nam quamvis Bart. *in locis ſuperius citatis*, alleget *d. l. non idcirco, ſup. de jud.* in qua agitur de ſuperſedendo in judicio, propter abſentiam neceſſariam & probabilem unius ex pluribus obligatis: nihilominus ille format quæſtionem ſimpliciter, & eam ſimpliciter decidit, ut cœpto judicio adverſus duos non poſſit ſuperſederi, quatenus ad alterum, quaſi conſiderer ille quoque caſum, quo ſunt ambo præſentes, & tunc res clariſſima foret. Nam cùm cogatur tunc omnes ſimul convenire, multò magis eſſet compellendus, ubi jam judiciũ adverſus ambos inſtituiſſet, *arg. l. patre furioſo, ſup. de iis qui ſunt ſui vel al. ju. cum vulg.* Poſſet tamen dici aliud eſſe, ubi non ſit aliquid oppoſitum ab eo, qui ſolus poſtea conveniri cœpit, quemadmodum diximus ante, eſſe imputandum ei, qui non opponit exceptionem diviſionis à jure ſibi indultam. Et hoc caſu, ut mihi quidem videtur, ſententia lata adverſus unum valeret, nec per appellationem eſſet reſcindenda, ut dictum fuit in ſimili *in quæſt. præced.* ubi inter cætera allegavi deciſionem Crav. *in conſ. 61. col. 1. lib. 1.* qui videtur quoq; velle exceptionem ipſam, ut ſimul agatur, opponi debere ab iis, qui non conveniuntur, ad quod allegare voluit Ang. *in auth. hoc ſi debitor, C. de pign.* Reliqua apud eum ſunt videnda.

Hactenus dictum ſit de mutatione veteris juris, quo ad procedendi modum. Deinceps pro complemento hujus *4. quæſt. Bart.* de immutatione, in modo exequendi, dicendum erit. Olim, † ubi eſſent rei
141 plures debendi inſolidum conventi, uno vel pluribus libellis, & inſolidum condemnati in ſententia, adverſus quemlibet ad electionem creditoris, fieri poterat executio, modò ſemel duntaxat fieret, *juxta l. primam, cum ibi plenè not. C. ſi plures una ſent.* Hodie, ut putat Bart. ſententia hujuſmodi exequenda eſt adverſus condemnatos omnes, qui tamẽ ſolvendo ſint pro æqualibus portionibus. Utrum verò illi omnes ſolvendo ſint, deprehenditur per excuſſionem facultatum eorum, quæ fieri debet poſt ſententiã latam, ut colligitur ex ordine contextus Novellæ

vellæ de duobus reis promit. *in §.penult.ibi.* communiter autem inferre ſententiam. Et pauló pòſt: & ſubſtantiæ eorum qualitas examinabitur. Ex quo contextu Bart.præmiſſa colligit, *ut hîc per eum, & in d.auth. hoc ita, C eod. & in l.ſi plures, ſup. de admin.tut. & in l.Paulus reſpondi, la 2.ſup.de re jud.* Et † quamvis aliàs ipſa excuſſionis exceptio opponi debeat ante ſententiam latam, *juxta l.fidejuſſor, C.de fidejuſſ.ubi de hoc agitur, & per Dyn.in l.ſi dubitet, inf de fidejuſſ. & Dd.in l.exceptionem, C.de except. cum aliis citatis ab Imola & Caſtr. quos citabo mox:* ſpeciali tamen ratione, aliud in reis pluribus debendi conſtitutum eſſe videtur: nam ubi adverſus plures agitur, addita illa proteſtatione, ut una ſolutio pro omnibus ſufficiat, intelligitur agi inter partes, ut quiſq; ex iis eatenus teneatur, quatenus ſolvendo eſt, quod apparebit in executione ſententiæ, mediante bonorum excuſſione. Ubi verò ſimpliciter, hoc eſt, ſine ulla proteſtatione actum ſit cum omnibus, eſt quid imputetur eis, qui non oppoſuerunt, quod adderetur illa proteſtatio, per quam intelligebatur conventio diſcuſſionis. Cæterùm ubi ex pluribus reis unus duntaxat conveniatur, cùm tunc nõ ſit proteſtatio illa neceſſaria, per quam id intelligatur, opus eſt ante ſententiam exceptionem à convento nominatum opponi. Hęc eſt ſumma intentionis Bar. *in locis præalleg.* Ang. verò *in l.reos, in prin.col.2.verſ.quartò dicit Bar.* contrarium tenet, quoniam proteſtatio illa, ſuper qua Bart.potiſſimùm fundat illius intentionem, operatur contrarium effectum, cùm per eam intelligamus, velle ipſum agentem ſingulos inſolidum condemnari, exigiq;, non autem intelligitur conſentire eum, ut dividatur creditum: qua ratione utitur quoq; Aret. quem referam paulò pòſt. Et ubi poſt ſententiam latam, peterent condemnati debitum dividi, dicerentur impugnare ſententiam, adverſus quam exceptio, quæ habet hujuſmodi effectum, non eſt admittenda, ut habet juris regula, *l 1. C.de jur. & fact. ign. & l. peremptorias, C. ſent. reſcin.non poſſ.* Ad contextum Novellæ, in quo eſt Bart. fundamentum, reſpondet Ang. *ibi:* proceſſu pendente, oppoſitam fuiſſe exceptionem diviſionis, ſuper qua propter facti ambiguitatem, voluit judex differre illius cognitionem: quæ res illi permiſſa fuit, *juxta l.fin. C.de compenſ. & l.penult. C.depoſ. & l 3. §.ibidem, ſup. ad exhib. & l.ille à quo, §.ſi de teſtamento, ſup.ad SC.Treb. & l.ult. C.de ed. D. Adr.toll.* Quare mirum non eſt, ſi illic non niſi de ſententiæ executione facta eſt diſcuſſio facultatum. Hæc Ang. Imola verò *eod.loc. col. 4.verſ. quartò addit Ang.* nititur impugnare has traditiones, quo Bart.ſententiam tueatur: & initium ſumit à contextu Novellæ, dicitq; divinare Ang. cùm inten-

Tt tio

tio illius ſit, pendente judicio, exceptionem eam opponi nō poſſe, creditore invito: quare differtur neceſſariò poſt ſententiam. Nec exceptio hæc ſententiam impugnat, quia per eam non negatur veritas, validitasque illius: at petitur verius, ut illa moderetur, ſic, ut ea objectio executionem ipſam reſpicere videatur, *arg. l. Neſennius §. fin. cum ibi not. ſup. de rejud.* Subdit ille, probabiliter poſſe dici omni caſu exceptionem eam opponi poſſe poſt ſententiam, ratione ſuperius allata. Et hoc tenuit Accurſ. *in d. l. fidejuſſor, C. de fidejuſſ.* ſecundum unum intellectum, quando ſubaudit dictionem maximè, quamvis ea videatur exceptio peremptoria, *l. ſi plures, inf. de fidejuſſ.* quia illud (inquit) non eſt verum, ante admiſſionem ipſius exceptionis, *l. inter fidejuſſores, inf. de fidejuſſ.* Et quia hoc caſu, cùm opponatur poſt ſententiam, tendit ad peremptionem ipſius executionis, non autem ſententiæ, ad cujus rei comprobationem citat Bart. *in d. l. ſi plures*, dicit tamen melius eſſe, juxta regulam ſuperius traditam, eam opponere ante latam ſententiam, *ut in d. l. fidejuſſor*, non ſubaudiendo aliquid, quoniam ita ſe habet (inquit ille) communis opinio, ex traditionibus Dd. *in d. l. ſi dubitet*, ubi Bart. dicit, exceptionem, de qua agimus, eſſe ſimilem exceptioni ordinis, & ad illius ſimilitudinem opponendam eſſe: de qua re ſe remittit ad notata *in l. ex-*
143 *ceptionem, inf. de except.* Ex † cujus traditionibus colligitur, eam eſſe dilatoriam exceptionem, quæ dubio procul ſit ante ſententiam opponendam, *l. exceptionem, C. de prob.* quod animadvertit hic Aret. de quo inferius mentionem faciam. Nunc revertor ad Imolam, qui ſubjungit à regula ſuperius citata excipi ſpeciem, quæ habetur *in auth. de duobus reis:* quare reſidet in ſententia Bart. adverſus Ang. Paul. de Caſtr. quamvis hoc loco, *in col. fin. verſ. & prædicta de primo caſu*, refert ſimpliciter opin. Bart. nihilo addito: attamen *in d. l. reos, in fin. princ.* dicit ſe putare Ang. melius eſſe locutū, propter illius rationem. Sed Alex. *in d. l. Paulus reſpondi, la 2.* approbat ſententiam Bart. non obſtante Ang. autoritate *in d. l. reos*, quia malè dicit, ut ille putat. Et ſubdit moder. hic tenere cum Bar. fortè Imol. intellexit, cùm Caſtr. nihil firmet hoc loco, ut antè dixi. Et de hac re latius ibidem verba facit Guid. Pap. *ſub l. Neſennius, §. Paulus reſpondi*, ut videre eſt apud illum, Fr. Aret. *hîc, col. 4.* item adde dictis, latiſſimè de hac re verba facit. Et primò dicit, articulum eſſe dubium, & adverſus opinionem Bart. aſſerit per ſententiam non oriri aliquam exceptionem diviſionis, quia per eam ſublata eſt diviſio juris attributa in actione principali: quo fit, ut allegari deinceps illa nequeat, per regulam *l. aliam, inf. de novat. & l. 1. C. de jud.* Subdit præterea contextum

textum Novellæ nihil facere pro ſententia Bart. cùm verius contrariũ probet, quatenus dicit cauſam eſſe tractandam, diffiniendamq; communiter. Et quamobrem id ita ſit conſtitutum, illic ratio traditur. Quæ cùm ſit ratio prioris deciſionis, quatenus ad cauſam diſcuſſionis, quæ omninò ſententiã præcedere debet, conſequitur neceſſariò, ut diſcuſſio ipſa fieri debeat ante ſententiam, non autem poſtea, & hoc pacto evertit inductionem Bart. & Imo. ad eum contextum. Adducit deinde ſubtile argumentum, per quod fit probabilis Bart. opinatio. Exceptio (inquit) quæ duobus reis eſt indulta à Novella conſtitutione, competit illis ipſo jure, niſi aliud adverſus eos à creditore ſit probatum, *ut per Bart. inf. q. 6. & in d. l. ſi dubitet.* Et ob id dicit ille contextus, nõ poſſe agi adverſus quemlibet inſolidum, ſed ipſo jure pro partibus debere eos coveniri: ſed quoties competit juris exceptio, etiamſi non tollat ipſo jure intentionem agentis, ut quia ſaltem eam elidat, ut evenit in caſu noſtro, non eſt illa neceſſariò alleganda per partem, quia judex ſupplet id ex illius officio, ſecundum Bart. *in l. neceſſariis ſup. de acq. hæred.* & facit *l. 1. cum ibi not. C. ut quæ deſunt advoc.* ubi dicitur in concernentibus jus, judicem ſupplere ex officio id quod eſt a partibus omiſſum. Verùm huic argumentationi reſpondet Aret. nam quemadmodum (inquit) per ſententiam excluditur exceptio peremptoria, adeò, ut poſt ſententiam opponi nequeat, *ut d. l. fidejuſſor*, æquè virtute ſententiæ excluditur judicis officium, ſic, ut per illud nihil ſuppleri poſſit, allegat ille *l. filiusfamilias, §. veterani, ſup. de procur.* quem text. perpendit illic ad hoc Bald. & Ang. Quamobrem concludit ipſe, melius eſſe amplecti ſententiam contra Bar. Bal. *in illius tract. de compenſ. prope fin.* quærit utrum beneficium diviſionis, quod fidejuſſoribus pluribus competit, poſſit opponi in executione ſententiæ. Et reſpondent Dd. hoc pertractare *in l. exceptionem, C. de probat.* dicitq; videri caſum, quòd ſic, *in l. bona, §. fin. ſup. de jure fiſc.* Et in terminis noſtris, hoc eſt, quatenus illud competit reis pluribus, quòd poſſit opponi poſt litem conteſtatam, tenuit Spec. *in tit. de renunc. & concl. §. 1 verſ. inprimis, & ſeq.* quem refert Guid. Pap. *in q. 570. in fi.* qui allegat Bal. Salic. & Jo. Fabr. *in d. l. fidejuſſor, C. de fidejuſſ.* qui hoc tenent, improbata opin. Petri & Cyni. Imò (inquit) illa exceptio opponi poteſt poſt ſententiam, allegat Bar. *in d. l. Paulus reſpondi, la 2. ſup de re jud.* & ſe remittit ad plenè tradita per Sal. *in l. 1. C. ſi plur. una ſent. cond. fuer.* De hac re præterea meminit Boër. *deciſ. 59. in fi.* qui dicit, exceptionem diviſionis, ſeu excluſionis ordinis, debere opponi ante litem conteſtatam, allegat Cyn. *in d. l. exceptionem, in 6. q.* ubi Bal. *C. de except.*

Digitized by Google

cept.& Cyn.*in auth.præſente,qu 8.C.de fidejuſſ.*& Salic.*in auth.hoc ita,C. eod.in 11.qu.* & hoc,quoniam (inquit ille) eſt dilatoria, allegat præterea Alex.*conſ.78.col.ult. verſ.non obſtat exceptio,lib.*1.& Socin.*in l.*1.*inſ.de except.*Hæc Boër.quibus adde Anan.*conſ.60.verſ.præterea ſi*, ubi dicit, beneficium diviſionis poſſe opponi in executione ſententię,ut latè per eum,& pro ſententia ipſius Boër.*eſt conſ.Alex 37 lib.4.* de quo meminit Crav.*in conſ.76.nu.17.lib.*1. quamvis loquatur in beneficio excuſſionis: de iis rebus vide *ſup.num.121.* In hac re adeò controverſa mihi videtur ſequenda opin. Ang. Caſtr. Arer. & aliorum,qui arbitrantur exceptionem ipſam diviſionis opponendam eſſe ante ſententiam datam, ut eſt deciſum *in d.l.fidejuſſor,C.de fidejuſſ.cum aliis concord.ſuperius citatis.* Et à regula quę ibi colligitur non eſt recedendum, niſi appareat expreſsè limitata,*ut not.in l.*1.*& in l.omnis definitio,inſ.de reg.jur.* ſed caſus,de quo loquimur,non excipitur aliquo jure à regula præmiſſa, ut demonſtrabo poſtea, quamobrem id temerè nos non debemus aſſirmare,*juxta §.conſiderantes,in authen.de triente & ſemiſſe, cum aliis,quæ retuli in rubr.ſup.n.28.* Quòd ſi dicatur, regulam præmiſſam procedere in beneficio diviſionis, quo ad fidejuſſores plures, & ſubinde in caſu diverſo. Reſpondeo, idem prorſus dicendum eſſe in conreis, quia beneficium hoc introductum fuit pro iſtis, ad ſimilitudinem beneficii illorum,*juxta contex. auth. de duob. reis promit. in princ.* de qua re dixi multa ſuperius *in 2.q.Bart.*& faciunt tradita per eundem *in q.6 & ſeq.inf.*quamobrem idem jus debet eſſe in æquiparatis omnibus,*juxta l.*1.*cum ibi plenè traditis ſup. de leg.*1. Et ratio efficax ſuadere videtur, excuſſionis exceptionem eſſe deducendam ante ſententiam, quò prius cognoſcantur, qui ex reis ipſis ſint vel non ſint ſolvendo, ne actor vexetur tenere, ſi cogeretur fortè agere adverſus illos, qui ſolvendo non ſunt: quæ fuit (niſi ego fallor) intentio Novellæ conſtitutionis, quatenus inquit omnes eſſe conveniendos, ſi in eo loco & ſolvendo ſint: quò fit, ut intentanda actio ita demum ſit adverſus omnes, ſi vera fuerit ea conditio, ſi ſolvendo ſint,*l.ſi quis ſub conditione dandorũ, ſup.ſi quis omiſſ.cauſ.teſt.* Ut ergo forma tradita à conſtitutione impleatur, opus eſt ante omnia conſtare de potentia ſolvendi, quatenus ad eos qui cõdemnari debent. Quare dico,quòd ſi unus duntaxat ex reis pluribus conveniatur,& objiciat ille beneficium diviſionis, & actor replicet de inopia, opus eſſe, ut tunc ante omnia excuſſio facultatum aliorum fiat, ſecundum ea quæ dicentur *in 6.q.*1.Quare non debet expectari, quòd ſit lata ſententia ad-
144 verſus conventum. Nec † præmiſſæ intelligentiæ adverſantur verba Novel-

Novellæ, imò ei rectè illa accommodantur, potiſſimùm inſpecta nova tranſlatione, quæ ita habet. Et tam communiter cauſam examinet, quàm communem etiam proferat ſententiam: ita enim rei omnes in diſquiſitionẽ vocabuntur, & debiti exactio ſimul juſto, & ſimul legitimo procedet modo. Ex quibus verbis planè demonſtratur, nullam habitam eſſe illic excuſſionis rationem: imò ſupponit legiſlator idoneitatem reorum conventorum, & hoc uti ratio refertur ad illa, quæ ibi præcedunt, & quidem ſi ita res habere videatur, ut & illi omnes ſolvendo ſint: hoc ſentit quoq; Aret. quem antè retuli. Et nihil aliud vult barbara tranſlatio, ſi attentè illius verba conſiderentur, animadvertaturq; *ad gloſ. quæ eſt ibi, ſuper verb. ſic etenim:* nam ubi in contextu dictum fuiſſet, cauſam ſimul eſſe examinandam, ſententiamq; communiter ferendam, ſubdit, non habita relatione ad dicta proximè, ſed magis ad præcedentia omnia: quæ ſi ſervata ſint, omnes obligabuntur, & ſubſtantiæ qualitas examinabitur. Quòd verò id ſit faciendum lata jam ſententia, non colligitur ex eo contextu, & meritò, cùm illud foret parum conſentaneum rationi. Quamobrem corruit argumentatio Bar. deſumpta ex ordine illius contextus. Puto autem Ang. qui ſententiæ Bar. adverſatur, non rectè illius mentem percepiſſe: nam quatenus ad eam divinat, ut dicebat Imola, quem ſuperius retuli. Nunc revertor ad Bart. quatenus ille, pro ſententia ſua, perpendebat clauſulam eam, ut una ſolutio ſufficiat: nam reſpondent Dd. eam habere prorſus ſenſum contrarium intentioni Bart. ut dixi paulò antè. Accedat præterea & illud: nam concluſum fuit ſuperius *in 1. qu. Bart.* ſecundum magis communem ſententiam noſtrorum, hodie non eſſe neceſſariò eam clauſulam exprimendam: igitur cùm velit Bar. in proceſſu opponendam eſſe eam exceptionem, ubi formula illa verborum non ſit expreſſa in petitione, conſequens eſt, nullo caſu id poſſe aliter fieri, cùm generaliter id non exprimi debeat, quia jure id facere non tenemur. Quòd ſi de facto, cauſa tollendæ dubitationis fortè ſit addita in libello, propter ea quæ ſuo loco dixi, adhuc nihil operatur: quoniam, ut aliâs diximus, ubi ſit illa omiſſa, intelligitur tacitè, tamen tunc neceſſaria eſt oppoſitio, autore ipſomet Bar. Quare ex pręmiſſis tollitur arg. Imo. per quod Bar. ipſe ſecutus eſt, caſum hunc, ſcilicet ſingulariter à regula exemptum eſſe. Facit ad rem noſtram alia propoſitio, quæ eſt hujuſmodi, à quovis ex reis debendi ſolidum debetur, quòd ſi ab uno petatur, nec opponatur exceptio diviſionis, tacitè illius beneficio intelligitur renunciatum à convento, qui per hoc cenſetur velle uti juris antiqui proviſione, omiſ-

ſa nova utiliori, ſimile habetur *in §.ſin autem, §.fin. C.de jure delib.* Ubi autem lata ſit ſententia, & ſinguli inſolidum condemnati, ſerò objiciũt exceptionem: quoniam illa per ſententiam ſublata intelligitur, ut dicebat Are. quem antè retuli. Et quia obligati inſolidũ per ſententiam, non dicuntur habere hujuſmodi beneficium, ut aliàs dixi. Sunt præterea in propoſito conſideranda ea quæ dixi de tacita renunciatione *in l.2. ſuper verb. ipſo jure, ſup. eod. & in 2.qu. Bart. hic*, quatenus aſſerui, hodie quoq;, ipſo jure, eos poſſe pro ſolido debito conveniri, & beneficium illud ita demum eis prodeſſe, ſi aliud allegent. Ex quibus apparet alio modo, pręter Are. poſſe tolli argumentationem, quam ille protulit pro ſententia Bar. Concluſio ſit itaq; ex præmiſſis, quòd quemadmodum ſi unus ſolus conveniatur inſolidum in proceſſu, ſeu ante ſententiam, eſt alleganda ipſa exceptio à convento, ita ubi agitur adverſus omnes inſolidum, ſive unico, ſive libellis pluribus ſit vel non ſit addita proteſtatio unicæ ſolutionis. Et ex uſu opponenda videtur tunc in principio litis, ut factum fuit in ſpecie, de qua meminit Alex. *in conſ.37. col.3. verſ. tertiò principaliter, & col.8. verſ. quo ad tertium, lib.2.* qui perpendit verba quędam libelli, ex quibus colligebatur, agi ad partes, quare dicit, viã quam ſibi elegit actor, ſibi pateat, *l. ſi mulier, ſup. de eo quod met. cauſ. & l. fin. C. de codicill.* Quare videtur dicendum: ubi agit creditor exprẹſsè pro partibus virilibus, adverſus omnes, vel ſimpliciter, quia tunc intelligitur ad partes agi, ut ſuperius docuimus ſuper *1.qu. Bart.* quòd res clara cenſenda ſit, quoniam agens omnes uti idoneos approbare videtur. Sed quatenus ad hæc diligenter perpendantur ea quę tradit Bart. *in 6.quæſt. inf.* Quòd ſi omnes rei à principio pro partibus conveniantur, & unuſquiſq; eorum æquè principaliter teneatur, ſi ab omnibus in ſententiæ executione creditori nõ ſatisfiat, habebit ille regreſſum adverſus alios uti fidejuſſores, in alio tamen judicio, tuncq; videtur tractari de excuſſione facultatum, quaſi non ſit illa neceſſaria in priore: & quaſi in priore judicio objiciatur exceptio ordinis, in alio exceptio diſcuſſionis, quę illam ſequitur: de qua re dicam multa inferius: nam puto hæc ſufficere, quod attinet ad hanc *4. Bart. quæſt. 5. quæſt. Bart. prius caput.* De correctione veteris juris circa reos credendi plures, eſt pertractatum ſuperius *in 1. quæſt.* ubi agitur de reis pluribus credendi, qui agant adverſus debitorem. Aliud verò caput eſt nunc à nobis diligenter excutiendum.
145 Dubitatur, † ſi fortè alter ex reis credendi, alterum procuratorem ad agendum in judicio conſtituat, quò experiatur adverſus debitorem, vel ad ſolidum debitum, vel ad partem illius, utrum valeat hujuſmodi pro-
cura-

curatoris conſtitutio, habeatq; effectum aliquem. Accurſ. *in l. licet, §. porrò, in 1. reſp. ſup. de procur.* viſus eſt ſentire generaliter eam invalidam eſſe: cùm fiat ita demum rectè procuratoris conſtitutio, ubi unus ex reis ipſis debitum, mediante conſtituto jam præoccupavit, illiusque proprium effecit, *juxta l. idem eſt, ſup. de conſtit. pecu.* Nam cùm alterius rei non interſit amplius, tametſi ante debitum ad eum quoq; pertineret, rectè fit alterius procurator, quaſi velit aliud eſſe, ubi non præcedat mandantis præoccupatio. Utitur Are. hac in re hujuſmodi ratione: ubi cauſa, cujus occaſione mandatum interceſſit, æquè pertinet ad procuratorem ipſum, ac ad mandantem, non tenet conſtitutio procuratoris, ut videre eſt in actionibus publicis, ſi quidpiã uni de populo ab alio ſit mandatum, *ut d. l. licet, in princ.* ubi de hoc agit gl. quam Dd. approbant, & pro hac re notandam dicunt. Hanc ſequitur præterea Jaſ. *in l. etſi prætor, col. fin. ſup. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* Et pro qua ſententia facit *l. mutus, §. in popularibus*, ubi de hoc aliquid dicit Bart. *eod. tit. de procur. in 2. not.* Accedat iis deciſio *l. 1. ejuſd. tit.* quatenus illic dicit JC. cum procuratorem eſſe, qui negotia aliena cum mandato adminiſtrat, ſic, ut nõ dicatur procurator in re propria: dicit Ang. *in d. l. licet, §. is cui*, non eſſe poſſibile, ratione rei ejuſdem vel cauſæ, aliquem eſſe ſimul procuratorem & dominum. Quod autẽ in ſpecie propoſita agatur de re ejus, cui mandatur, apparet clariſſimè. In perſona namq; cujuſq; ex reis credendi conſiſtit propria obligatio, perinde ac ſi unuſquiſq; ſibi ſolidum foret ſtipulatus, *l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* quò fit, ut agendo ille magis videatur id facere proprio, quàm procuratoris nomine, *arg. l. & magis, inf. de ſolu. cum ſimil.* Ego verò hac in re contrariam ſententiam puto veriorem, quoniam ubi conreus ſuſcepit mandatum ab altero conreo, ad agendum mandantis nomine adverſus debitorem, ut ſuſtineatur actus, & aliquid ille operetur, *juxta l. quoties, la 2. ſup. de reb dub.* intelligenda eſt valida procuratoris conſtitutio, cujus virtute ille agere poteſt, & agendo ad mandantis utilitatem præoccupare debitum, *juxta l. ſi ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod.* ubi dicetur in ampliationibus contextus: quatenus affirmabimus illius deciſionem procedere, etiamſi fiat præoccupatio per procuratorem unius ex reis credendi: nam procurator, de quo agimus, per hunc actum videtur renunciare juri agendi nomine proprio, quod illi competebat, *arg. l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact.* conſentireq;, ut creditum efficiatur proprium conrei. Quamobrem ei mandatum videtur id quod ad eum nullo modo pertinebat: ideò poteſt dici rectè alterius procurator, *juxta d. l. 1. ſup. de procur.* Pro

qua

qua concluſione adfero ego rationem, quæ eſt hujuſmodi: Conſentiendo aliquis actui, qui fiat de re ipſius in donatione fortè, vel venditione, quæ ab alio fiat, cùm poſſit contradicere, & impedire, ne id fiat, quatenus acquieſcit, ſibi præjudicare intelligitur, *ut de hoc plenè not. Bar. & cæteri Dd. in l. quæ dotis, ſup. ſolut. matrim.* ſic evenit in propoſito. Cùm enim poſſit is, cui eſt factum hujuſmodi mandatum agere ad ſolidum debitum jure proprio, & patiatur id ſibi ab altero mandari, & ſubinde illius nomine experiri cœperit, intelligitur ſibi utiq; præjudicaſſe, & alterius conrei nomine creditum præoccupaſſe. Quemadmo-
146 dum † evenit quoq;, ubi ſint plures rei debendi, quorum unus inſolidum conventus, rectè alium conſtituit procurarorem, quò eum defendat, quo ad ſolidum debitum, *ut d. §. porrò, in fi* ubi glo. reddit rationem hujus rei, quam approbant ibi & Bart. & pleriq; alii: quare dicendum eſt prorſus idem de reis credendi, admiſſa eorum æquiparatione, de qua ſæpiſſimè à nobis eſt dictum: & quoniam ratio nulla efficax diſcriminis inter unum & aliud reorum genus poteſt excogitari, ut admonet illic Caſtr. Dicunt ibi Dd. potiſſimùm Odo. Ray. Albe. Bal. Caſtr. & Ang. quòd quemadmodum ſunt duæ obligationes paſſivè in duobus reis debendi, ita ſunt duæ obligationes activè in duobus reis credendi, *l. ſi reus, inf. eod. & l. generaliter, inf. de fidejuſſ.* tametſi utroq; caſu una dicatur ad effectum unicæ exactionis, ut dicam latè *in fi. hujus legis:* unde non video (inquit Ang.) quid obſtet, quò minus unus ex reis credendi, reſpectu obligationis ſit principalis & dominus, reſpectu verò conrei ſit procurator & miniſter illius: ſic etiam tutor debens facit procuratorem contutorem, *l. ſi procuratorẽ, §. ſi tutores, ſup. mand.* Socius mandat rectè alteri ſocio, *l. idemq;, ſup. pro ſoc.* Capitulum mandat illius negocium prælato, *c. præſentium, de teſt. lib. 6.* Filia conſtituit jure procurarorem patrem, in actione de dote, & contrà, *l. filius, §. ſed & filia, ſup. de procur.* Et hæc fuit primùm animadverſio Bal. *in d. §. porrò*, aliàs *in §. is cui.* Ex præmiſſis nunc itaq; apparet, ſententiam hanc uti veriorem ſequendam eſſe. Ubi verò fieret hujuſmodi mandatum pro parte virili mandantis, idem quoq; dicendum foret, cùm illud ſit validum, ex ſententia Bar. *hoc loco, in verſ. ſed quæro, & in auth. hoc ita, col. 8. verſ. ſed quæro, C. eod. & in d. §. porrò,* ubi Dd. omnes prællegati de hoc agunt, quia tunc alter ex conreis agere poteſt alterius nomine, ad quod allegat Bar. *l. ſi duo rei, inf. de ſolu.* Sed ille contextus non loquitur in terminis mandati, ut loquitur quæſtio noſtra: eſt tamen veriſſimum dictum: nam jure ipſo inſpecto generaliter ſingulis credendi reis portiones viriles debentur,

bentur, *juxta l.reos, §.cum tabulis, inf.eod.* Quòd autem unuſquiſq; eorum rectè agat ad ſolidum, evenit propter ſpecialem proviſionem, quæ provenit occaſione ipſius conſtitutionis, cui poſſunt ipſi creditores renunciare, ut dixi plenè in enarratione hujus contextus: quamobrem ubi alter ex conreis, alteri facit mandatum ad agendum pro parte, & alter illud ſuſcipit inter eos tacitè facta intelligitur crediti diviſio, tacitaq; conventio, ne ſit locus præoccupationi inter illos: quare tunc cenſetur factum mandatum de re, quæ nullo modo pertinet ad procuratorem ipſum, quò fit, ut illud validum ſit, ut antè dixi. Accedat præmiſſis & illud: nam ubi ſint plures rei debendi, qui ſimul ſimpliciter conveniantur, quo caſu unuſquiſq; pro parte virili eum tangente, conventus intelligitur, ut dixi *in 1 c.1.q. Bart ſup.* poſſunt illi ſe invicem procuratores conſtituere, ut per Bart. Alber. & Caſtr. *in d.§ porrò*, quaſi tunc unus partim proprio, partim procuratorio nomine ſe defendat. Cur † igitur 147
non idem dicamus in actione ipſa, ut modò alter uti procurator in toto, modò partim uti procurator, partim uti principalis experiatur? Quòd evenit pari pacto in aliis debitis, ſeu creditis communibus, ut admonet nos Bal. *hic*, qui allegat *l. qui ſervo, §. fin. inf. de fur. & l. planè, cum ibi not. maximè per Bald. ipſum ſup. famil. ercíſc. & l. Polla. C. de iis, quibus ut indign. & in l. 2. C. de conſort. ejuſd. litis.* Intelligendo in ſpecie propoſita, idem poſſe partium voluntatem, quod poteſt officium judicis, *in d.l. planè*, facit *l cum te*, cum iis, quæ illic tradit Bal. *notab.2.* & Salic. *C. ſi cert. pet.* & facit doctrina Bart. *in l. patri pro filio, in princ. ſup. de mino.* & ea quæ tradit Marian. Socin. *in c 1. de libell. obla. nu.126. & 142. & in conſ. 120. col.4. lib.2.* & alia multa, quę gratia brevitatis ſciens prudensque prætereo. Deniq;, quòd unus ex reis pluribus debendi, alii mandare poſſit quidpiam, quo ad communne debitum, non ſecus ac cuipiam prorſus extraneo id mandaret, ſupponit *deciſ. Tholoſ. 66* in ſpecie, de qua illa loquitur, & Jacob. de Nig. *& in l. ſi prætor, col. fin. ſup. de off. ejus cui mand. eſt juriſd* affirmat unum conreum, alterum procuratorem facere, ut voluit Bart. *in d. §. porrò*, adverſus gl. *ibi*, ut per eum. Et hæc quæ poſteriori loco firmavimus, veriſſima mihi videntur, non obſtantibus iis, quæ priore loco pro contraria ſententia citavimus. Et inprimis dicimus, *d §. porrò, l. licèt, ſup de procur.* per quem Accurſ. contrarium tenet, opitulari ſententiæ noſtræ: nam ibi JC. pro exploratiſſimo habet caſum, in quo non interceſſit alterius ex reis credendi conſtitutum, & ubi agitur de conſtitutione procuratoris, quatenus ad partem: ſed dubitatio erat duntaxat in caſu ſolidi, & dubitationẽ decidit, eo modo, quem

indicavi ſuperius: nam illud idem operatur voluntas conreorum, quod conſtitutum, hoc eſt, factum unius ex reis credendi & debitoris, abſq; ullo facto conrei: quare jus idem eſſe debet, etiamſi conſenſus conrei non interveniat, cùm nõ ſit ille neceſſarius ad præoccupationis actum, qui fiat ab alio, ut dicetur latè *in l. ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod.* Et ob id meritò intelligentia Accurſ. improbatur à Dd. quos antè commemoravi. Et Dec. adverſus Jaſ. *in d. l. & ſi prætor, verſus fin. ſup. de offic. ejus,* dicit textum *in d. §. porrò*, nõ probare id, ad quod eum allegat Jaſ. quamvis glo. illic, illud ſentire videatur: ſed non eſt (inquit) verum, ut Caſtr. ibi rem declarat. Hæc Dec. Curtius præterea ibidem, *col. fin.* dicit, aliud eſſe in actionibus publicis, aliud in reis pluribus credendi, in quibus ſunt cauſatæ diverſæ actiones, *juxta not. per Bart. in l. 2. inf. eod.* quia tunc unus poteſt alium procuratorem conſtituere, ut eſt contextus clarus (inquit ille) *in d. §. porrò*, licet Jaſ. contra illum dicat inadvertenter. Et licet gl. *ibi*, ſub dubio videatur tenere opin. Jaſ. tamen Bart. eam improbat. Hactenus Curtius. Idem approbat Niger, quem antè retuli.

Ad ſimilitudinem allatam ab Accurſio, quæ per ſe vera eſt, & approbata communiter, reſpondebant veteres, ut per Alber. *in d. §. porrò*, aliâs eſt §. *is cui*, ibi unicam duntaxat eſſe actionẽ popularem, vel communem procuratoris & domini, ſecus ac in ſpecie, de qua agimus. La-
148 tius ego hoc deduco, dicoq; illam ad rem noſtram minimè pertinere, ſi rectè conſideretur, quia in actionibus publicis, cauſa æquè poteſt dici procuratoris & domini: ſecus ac in duobus reis, cùm in cujuſq; perſona eorum ſit propria obligatio, *l. eandem, in fi. inf. eod.* Cujus occaſione unuſquiſq; eorum præoccupando, aliis præjudicare poteſt, vel ex conſenſu illorum, & iis rebus ſubſecutis fit conſolidatio in perſona unius, ita, ut deinceps nullum jus prorſus habeant cæteri adverſus debitorem. Quod non evenit in aliis caſibus, ubi quidpiam ſit commune, & in quo æquè omnibus ſit jam quæſitum jus: maximè ubi agatur de intereſſe publico, quod adhuc evidentius ex eo patet, quoniam ibi agatur de intereſſe ſingulorũ particulari, datur procurator rectè ab unoquoque, *juxta d. l. licet, in princ.* Accedant præmiſſis traditiones Baldi *in d. §. is cui.* Actio (inquit) popularis eſt una, quæ non dinumeratur in ſingulos de populo, quantum ad eſſentiam, ſed ſolùm quatenus ad nudum miniſterium agendi, ideoq; unus non conſtituit alium procuratorem, quoniam aut id fit ratione nudi miniſterii, & hoc impoſſibile cenſetur, *l. 1. C. de proc.* aut ratione juris inhærentis, & idem dicendum eſt, quia uni æquè ac alteri illa cohæret, ſic, ut neuter alteri præponderet,

quò

quò fit, ut nullus alteri mandet. Hęc Bald. cujus veſtigiis inhæret Caſtr. *ibi.* Et pro majori rei declaratione animadvertas, in actionibus publicis communionem conſiderari ita, ut primo conteſtanti litem acquiratur jus in totum: cùm tamen antè jus nulla ex parte habere ille intelligeretur: quare procuratoris conſtitutio fit, cùm mandatori quoq; jus agendi integrum ſit, nempe ante acceptum judicium, ſecus poſt, ut per Caſtr. *ibi*, pro quo facit *l. ſi cui, cum glo. inf. de verb. ſign.* quare non eſt mirum, ſi non tenetur conſtitutio procuratoris. At in reis ipſis nō ita evenit, nam quilibet eorum habet jus proprium, & in toto credito, & in parte virili: & ob id, ex hujuſmodi conſtitutione, conſolidatur jus in perſona unius, ita, ut non competat illud aliis, hoc ſentit Bar. *in d. §. porrò.* Et ob id fortè Bar. ipſe *hic, & in d. auth. hoc ita, C. eod.* dixit, gloſſam illius §. non eſſe fundatam bona ratione, ſi benè animadvertatur ad illam, licet rem aliter Bar. non declaret, apertius autem ille locutus eſt *in d. §. porrò.*

Non obſtat alia ratio, pro opinione Accurſii ſuperius tradita. Quoniam tametſi verum ſit, cuilibet ex reis credendi ſolidum deberi, ac ſi unuſquiſq; illud ſibi ſoli ſtipulatus eſſet: poteſt tamen alteri per alterum præjudicium parari, ut dicit JC. *in d. l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* Hic autem ſubeſt ratio præjudicii: nam cùm alter recipiat mandatum ab altero ſponte, eatenus ſibi præjudicat, quatenus patitur ſibi mandari id, quod proprio illius nomine expedire poterat. Et multò facilius, ſi jam alter rem in judicium deduxit, procuratorio nomine, quia propter eum actum ſupponere intelligitur, alterum eſſe rei hujus petitæ dominum, *juxta d. l. 1. ſup. de procur.* Quod verò dicitur, ſingulis ſolidum deberi, ita, ut exigere id quiſq; ex eis queat, procedit ſub ea conditione, niſi alius jam præoccupaverit. Tunc enim nullum jus agendi reliquum eſt conreo, quo adverſus debitorem experiatur. Quod cùm in ſpecie noſtra conſiderari queat prœoccupatio mandantis, facta mediante procuratore, conſequitur validam fuiſſe conſtitutionem per mandatum. Et fortè dici poſſet, eſſe idem, ubi ſit conſtitutus procurator à conreo, & agat ſimpliciter, hoc eſt, nulla facta mentione mandati, vel quòd id faceret, uti procurator, quoniam intelligitur magis agere eum procuratorio nomine, quàm proprio, *l. qui in aliena, §. ſi is qui putat, ubi Bar. & Dd. alii de hoc agunt, ſup. de acquir. hared & l. pignori, §. fin. ſup. de uſucap. & per Dd. in l. poſt dotem, ſup. ſolut. matr.* ad quod faciunt multa, quæ citat Alciat. *in reg. 2. præſumpt. 24.* qui rem hanc multis modis declarat, temperatq;. Hæc † omnia (opinor) referenda ſunt ad reos ſocios, quo- 149

rum alter ſine mandato, pro altero non agit rectè. In reis autem ſociis aliud eſt dicendum, cùm eorum quilibet cenſeatur habere mandatum ab alio, circa ea, quæ ad ſocietatem pertinent, ut notant noſtri *in l. nemo ex ſociis, ſup. pro ſoc.* & alii multi, quos congerit Dec. *in conſ. 556. in princ.* quibus adjiciantur Baldi traditiones *in l. exigendi, colum. 3. in princ. C. de procurat.*

Sexta quæſtio Bart. hoc loco, emanat ab iis, quæ tradita ſunt *in 2.
& 4 quæſt. ejuſdem:* Beneficium ſcilicet diviſionis, ita demum reis plu-
ribus debendi competere, ſi omnes illi ſint idonei: ſecus ubi eorum
150 aliquis in toto, vel in aliqua parte non poſſit ſatisfacere. Hinc † dubi-
tare contingit, cui incumbat onus probandi potentiam, vel impoten-
tiam ſolvendi, utrum creditori ipſi agenti, vel reo convento: in qua re
Bart. *hic*, nec non *in d. auth. hoc ita, col. 8. verſ. ſextò quæro, C. eod. & in l. ſi
dubitet, inf. de fidejuſ. & in l. ſi ut certo, §. fin. col 4. verſ. ſed contra iſtam,*
151 *ſup. com.* utitur diſtinctione. Nam † eſt quoddam (inquit) beneficium
diviſionis à jure veteri indultum pluribus, qui ſint fidejuſſores ſimul
pro eodẽ debito, ex Epiſtola D. Adriani, quod ad tutores, & alias quaſ-
dam perſonas porrigitur, *juxta §. ſi plures, in Inſt. de fidejuſ. & l. fin. C. de
conſt. pec. & l. 3. & l. fidejuſſor, C. de fidejuſ. & l. 1. §. nunc tractemus, ſup. de tu-
tel. & rat. diſtr. & per Bart. ipſum in l. 2. §. fin. ſup. de curat. bon. dan.* Quate-
nus ad illud eſt animadvertendum, quia ubi agendum ſit adverſus fide-
juſſores plures, ſi conſtet omnes eſſe ſolvendo, dubio procul, compe-
tit hujuſmodi beneficium: quemadmodum illud ceſſat, ubi liquidò
conſtat, eos facere non poſſe. In caſu verò dubio, ſi unus ſolus conven-
tus petat diviſionem, debet oſtendere, probareq; uti fundamentum il-
lius opinionis, quod exigit Epiſtola, quæ conditionem habet, alium eſ-
ſe ſolvendo: vel ſi velit, abſq; eo alium conveniri illius periculo, ſatiſda-
re cogendus eſt, juxta traditiones JC. *in l. ſi dubitet, inf. de fidejuſ.* Eſt &
aliud diviſionis beneficium, ſecundum Bart. quod provenit à Novella
conſtitutione de duobus reis promittendi, & ubi ſpecies facti clara ſit,
dicendum eſt, ut antè dixi. Cæterùm ubi ſit caſus dubius, conrei ipſi
conveniri nequeunt, niſi pro partibus ſingulos tangentibus, *juxta con-
text. Novel. juncta gloſ. ſuper verb. interim*, quam inducit Aret. hic pro
ſententia Bar. licet inductionem improbet, ut dicam poſtea. Hoc et-
enim caſu, reus conventus habet exceptionem, ſine ulla conditione.
Quam ſi actor vult excludere, debet probare id, quod eſt fundamen-
tum intentionis ſeu replicationis ejus. Creditor itaq; non poterit agere
adverſus unum duntaxat ex reis ipſis, niſi primò facta excuſſione, per

quam

quam appareat alterum, vel alios ſolvendo non eſſe, cùm jus conventi videatur fundatum ſuper juris proviſione. Adfert Bar. rationem præmiſſæ deciſionis, quæ eſt hujuſmodi: Rei ipſi invicem fidejubere intelliguntur, quò fit, ut unus quaſi fidejuſſor alterius, quatenus ad illius portionem, non debet poſſe conveniri, niſi primo principali excuſſo, *juxta auth. præſente, C. de fidejuſſ.* ubi tradunt noſtri, excuſſionem adverſus principalem debitorem eſſe faciendam à creditore, non autem à fidejuſſore. Similitudo hæc probatur, teſte Bart. *ex princ. conſt. de duobus reis promit.* Quo pacto autem rei ipſi dicantur fidejubere invicem, dicit ſe eſſe illud declaraturum latius inferius: de hac re agit ille *in l. reos, col. 1. & 2. inf. eod.* ubi Ang. *ſuper verb. inutiliter*, declarat teneri unumquemque ex iis pro parte principaliter & proprio nomine, & pro alia parte acceſſoriè, ut fidejuſſor. Pro præmiſſa Bart. diſtinctione, inter reos & fidejuſſores plures, *eſt gloſſ. pen. in l. non rectè. C. de fidejuſſ. & in §. ſi plures, in Inſt. eod. tit.* Quatenus ad prius caput diſtinctionis, omnes pertranſeunt cum Bart. quaſi illius concluſio ſit neceſſaria: pro qua Aret. hic citat *l. ſi verò, §. qui pro rei*, ubi gloſſa famigerata, quam illic Bart. approbat, *ſup. qui ſatiſd. cog.* Sed circa alterum caput, quod pertinet ad beneficium Novellę, dubitat Ang. *in l. reos, in princ. col. 3. verſ. quintò & ultimò, inf. eod.* Quoniam (inquit) aut volumus beneficiũ hoc diſcuſſionis præambulæ, competere uni, virtute conſtitutionis de duobus reis, & hoc falſum videtur, cùm de eo ibi nulla ſit facta expreſſa mentio, quia ibi agitur duntaxat de beneficio diviſionis: aut volumus id provenire à tit. de fidejuſſ. Et hoc quoq; non videtur poſſe procedere, quia dicitur in præallegata Novella de duobus reis, eam fuiſſe propterea promulgatam, quoniam caſibus ab illa deciſis, non fuerat proviſum per conſtitutionẽ de fidejuſſoribus, alioqui ultima ſanctio ſuperflua fuiſſet. Addit Ang. duos reos non cenſeri invicem fidejubere, reſpectu ipſius creditoris, niſi aliud actum vel color quæſitus fuerit. Aut ergo aliquis uti conreus, petit excuſſionẽ fieri de conreo à creditore, & id non eſt jure cautum: aut uti fidejuſſor, & non poteſt, quia fidejuſſor non eſt. Ideoq; quibus caſibus eſſet fidejuſſor, reſpectu ipſius creditoris, procederet opin. Bar. inſpecto juris rigore. Aliâs autem, hoc eſt, extra illum caſum, procederet æquitate inſpecta, ſecundum declarationem ejuſdem Ang. *in d. l. reos, col. 2. verſ. ſequitur in litera*, ad quæ loca ſe remittit ille *in auth. hoc ita, C. eo.* Et ita (ut mihi videtur) Ang. ſequitur Bar. ſententiam, non eo nomine, quòd comprobetur illa in contextu Novellæ, ſed quia illa ſapit æquitatem. Cæterùm Imola *ibi, col. 4. in ſi. verſ. quintò addit*, niti-

tur demonſtrare allegationem Bart. probare illius intentionem, quatenus in ea dicitur, ſi uterque eſt præſens,& ſolvendo, locum non eſſe conventioni unius, quò fit, ut ſit neceſſaria prævia diſcuſſio, quatenus ad partem alterius. Et quoniam ſtante ſimilitudine ibi relata ab Imperatore, in ea parte, pro qua quiſq; eſt fidejuſſor alterius, præcedere debet diſcuſſio partis, quemadmodum illam præcedere oportet, ubi aliquis eſt fidejuſſor pro alio, in totum obligatio principaliter, ut melius ibi rem declarat ille, *col.1. verſ.item adverte*, per contextum *d.auth.præſente,C.de fidejuſſ.*& ideò ſequitur generaliter Bart. ſententiam. Excipit tamen caſum, ubi foret renunciatum beneficio indulto fidejuſſoribus, ut plerunq; fit,& nos antè de hoc aliquid diximus. Paulus de Caſtr. *hoc loco,in fi.col.2. cum ſeq.* dicit, pro declaratione intentionis Bart. tunc intelligendam eſſe mutuam fidejuſſionem inter reos, quando obligati ſunt ex contractu oneroſo, ita, ut ad omnes æquè perveneri t utilitas: adeò, ut ſi unus ex iis totum ſolvat, ab aliis portiones illorum exigere queat, *juxta l.1. cum ibi not. C.eod.* quamobrem, ut circuitus vitetur, æquum cenſet ille, agi adverſus omnes, proportionibus tangentibus ſingulos. Aliud eſt, ſi teneantur ex cauſa lucrativa, ubi ſcilicet nulla ſolventi ſolidum conceditur repetitio à conreis, ut traditur *in l.ſi Titio, ſup.de leg.2.*& latè dicetur *in l.reos,inf. eod.* quare inter eos tunc non intelligitur alterna fidejuſſio, & ex ſententia ipſius Bart. ceſſare beneficium de fidejuſſoribus. Subdit ille ex intentione Raph. videri ſibi dicendum, etiam inter eos, circa quos non intelligitur mutua fidejuſſio, habere locum beneficium diviſionis,ut per eum latius. Qui tamen *in d.l.ſi dubitet, col.2.verſ.ſed quid*, approbat traditiones Bar.*hic*, & ſimul improbat dictum Angeli *ibi*,quatenus volebat ille,beneficium,de quo meminit cõtextus ille,extendi ad plures reos æquitate inſpecta,quemadmodum dixerat quoq; *in d.l.reos*, ut ſuperius eum retuli. Hanc Bart. ſententiam,expreſſis verbis amplectitur Caſtr.idem *in l.ſuperiori,col.2. in princ.*ubi latius refert commentaria Bart. Aretinus *hic, colum.5. verſ. item addo dictis*, inprimis animadvertit gloſſam, ſuper qua fundatur Bart. opinatio, ad rem, de qua agimus, non facere, quia ſenſus illius eſt hujuſmodi: quouſque omnes rei ſolvendo ſunt, contra unum ſolum agi non poſſe. Ideoq; non vult dicere ille, actorem agere non poſſe adverſus unum, niſi ubi docuerit alios non eſſe ſolvendo, quod Bart. ſupponit. Poſtea reprehendit Angeli diſtinctionem inter beneficium excuſſionis & diviſionis, quaſi ille non rectè perceperit Bart. mentem, quam melius Imola eſt aſſecutus. Bart. enim exæquat beneficium diviſionis,

ſionis, de quo agitur in Novella de duobus reis, beneficio diſcuſſionis, ſuper quo diſponit conſtitutio de fidejuſſoribus, & ex præmiſſis infert, ut per eum, cujus mentem aperit magis Aret. Is præterea pro hac Bart. ſententia, perpendit contextum Novellæ de duobus reis, quatenus in eo legitur: non mox ab initio exigi, &c. Ex quibus verbis colligere licet, ratione formæ obligationis, non poſſe ſtatim ab ipſo principio creditorem adverſus unum ex reis agere ad ſolidum, ea ſcilicet ratione, quoniam fundata de jure videtur intentio rei conventi, cùm ex ordine primò præcedere debeat excuſſio. Ponderat deinde eundem contextum, adverſus Bart. ſententiam, in illis verbis: Et ſi idonei ſint: quia contextus ille videtur concedere privilegium reis, ſub ea conditione, ſi omnes ſint idonei. Et ob id eſt dicendum idem de hoc, quod de beneficio attributo fidejuſſoribus pluribus, ut ſcilicet convento incumbat onus probandi, alios, qui non conveniuntur, ſolvendo non eſſe: nam per rationem præmiſſam, iſtud determinant, quo ad remedium Epiſtolæ D. Adriani, ut antè dixi. Verùm huic ponderationi reſpondet Aret. ipſe præcedentia declarationem accipere ab iis quæ ſubſequuntur, & contrà *l. qui filiabus, in princ. ſup. de leg. 1. & l. utrum, de pet. hære.* Et ob id litera illa eſt intelligenda cum ea modificatione: ſi alii ſint ſolvendo, hoc eſt, ſi alii non dicantur non eſſe ſolvendo. Hæc Aret. *hîc*, qui, ut patet ex illius verbis, approbat Bart. ſententiam. Et eſt ſciendum de hac re, illum præterea loqui *in conſ. 66. col. 3. verſ. venio nunc ad ſecundum*, ubi refert & ſequitur diſtinctionem Bart. inter beneficium diviſionis, quod competit fidejuſſoribus & ſimilibus perſonis, & illud quod indulgetur reis debendi pluribus: & infert ad ſpeciem ſibi propoſitam, concluditq; *in 5. col. in verſ.* & ex præmiſſis obligatos inſolidum nō potuiſſe condemnari ſingulos, ſi allegarunt alios collegas ſolvendo eſſe, quamvis illud non probaverint: quia onus probandi, cæteros non fuiſſe ſolvendo, tempore debito, incumbebat creditori, ut latius ille rem totam deducit. Quatenus ad illud quod ille dicit de tempore debito, adde ea quæ citat Crav. *in conſ. 77. col. 2. & ſeq. lib. 1.* Hanc difficultatem diſcutit Salic. *in auth. hoc ita, q. 9. C. eod.* qui per rationes ſuperius traditas, tranſit in ſententiam Bart. quam ſequitur quoq; Ang. Aret. *in Inſtit. tit. noſtro, §. 1. q. 4.* & ibi Balduinus idem tenet. Et ob id communis opinio hæc eſt cenſenda, cùm ſolus Ang. videatur tenere contrarium. Pro hac opinione communi facit: quoniam † aſſertio hujuſmodi, quòd 152
aliquis ſit ſolvendo, ſupponit divitem eſſe, & ob id qualitatem quandam, quæ neceſſariò homini non ineſt: imò contraria præſumptio, in caſu

caſu dubio eſt aſſumenda. Homo etenim nudus naſcitur, & divitiæ ſunt ex accidenti, quamobrem id probandum eſt ab eo, qui id affirmat, præmiſſa probantur *in c. ſicut, 47. diſt.* cum aliis, quæ citat Aret. *in d. conſ. 66. col. 6. nu 8.* & Luc. de Pen. *in l. 2. col. 6. C. quan. & quib. quarta pars deb.* & Afflict. *in deciſ. Neap. 377.* qui allegat ad hoc *l. ſi creditores, ſup. de privil. cred.* & gloſ. *in l. ſi verò, §. qui pro rei qualitate, ſup. qui ſatiſd. cog* Nam ubi allegatio divitiarum vel paupertatis, eſt fundamentum intentionis alicujus, ei incumbit onus id probandi, tametſi agatur de negationis juſtificatione, ut per Bald. Caſtr. & alios *in l. 4. C. quan. ſiſc. vel privat.* cum aliis multis citatis per Afflict. *ibi.* Qui præterea utitur argumento deſumpto ex gloſ. *in l. cùm de lege, ſup. de prob.* junctis declarationibus Dd. ad eam *in l fin. §. licentia, C. de jure delib. & in l. ſi conſtante, ſuper 1. quæſt 1. membr. Bart. ſup. ſolu. matr.* & per Alciat. *reg. 3. præſ. 20.* de qua re vide latè Curt. jun. *in conſ. 150. nu. 10.* quæ præſumptio non videtur efficax, quoties diſputatur de eo, qui aliquãdo fuit dives, aut pauper, quoniam tunc non eſt intelligenda mutatio, ut per Albert. *in d. §. qui pro rei qualitate,* cum aliis multis, quæ cumulat Alciat. *in reg. 2. præſ. 27.* ubi latè declarat rem hanc, & multa in propoſito addit ibi Arclaranus. Et ego præterea in hac re conſidero creditorem ipſum, quando recipit iſtos in debitores, exiſtimaſſe eos eſſe ſolvendo: nam ſi contrarium diceremus, eſſet inducere præſumptionem, ut ille vellet habere actionem inanem, & ſubinde jactare ſuum, adverſus regulam *l. cum de indebito, ſup. de proba. cum ſimil.* Quare ubi ille ſupponit aliquem ex iis non eſſe ſolvendo, allegat vel illius culpam, vel negligentiam, ſeu mutationem qualitatis, quò fit, ut id probare debeat, ut conſtat ex allegationibus ſuperius citatis, facit in argumentum *§. fin. inſi. in Inſtit. de ſociet. cum concord.* Verùm iis minimè attentis, mihi videtur hæc ſententia communis dubia valde. Et inhærendo iis quæ ſuperius dixi *in 2. q* ad intelligentiam Novellæ de duobus reis promitten. ante omnia videtur illa reſtringenda, referendaque ad caſum, quo expreſſa interceſſerit fidejuſſio, quatenus ad reos ipſos invicem, hoc eſt, ut nominatim id actũ ſit inter omnes contrahentes: nam aliâs eam non eſſe tacitè intelligendam, arbitrantur
153 multi, & rectè judicio meo, ut dicam *in l. reos, in princ. inf. eod.* In † alio facienda eſt vis maxima, ad cujus ſimilitudinem ſit beneficium, de quo agimus introductum: utrum ſcilicet habeat inſtar illius, quod competit reo principali, & illius fidejuſſoris, vel ejus, quod datur fidejuſſoribus pluribus, pro aliis ad idem ſimul obligatis. Et puto reſpicere illud caſum expreſſum, in conſtitutione de fidejuſſoribus, hoc eſt, ubi agitur
de

de principali & fidejuſſore, ut colligitur ex proœmio conſtitutionis de duobus reis, quatenus ad alteram conſtitutionem habet relationem. Cæterùm verbis inſpectis pertinere videtur ad caſum, ubi plures ſint ejuſdem debiti fidejuſſores, quod evenire poteſt, quia rei ipſi ſint principales & fidejuſſores ſimul, *juxta d. l. reos, in princ. inf. eod.* vel quia ſit alius principalis, in cujus gratiam duo fidejubeant, qui prætereà inter ſe fidejuſſores ſint, ut declaravi antè. Si ſequamur primum ſenſum, verius eſt dicere opinionem Bart. probabiliorem eſſe: ad actorem ſcilicet pertinere probationem, quòd quidam ex reis ſolvendo nō ſint ad hoc, ut aliquem vel aliquos rectè inſolidum conveniat: cùm à creditore ante omnia ſit principalis excutiendus, hoc eſt, antequam fidejuſſor inquietetur, *ut d. auth. præſente, C. de fidejuſſ.* & in corpore *auth. in rubr.* & illius principio, maximè ſecundum novam tranſlationem. Si verò ſequamur ſenſum alterum, contrarium prorſus eſt dicendum: onus ſcilicet hujuſmodi injungendum eſſe convento, *juxta l. ſi dubitet, inf. de fidejuſſ. ubi de hac re not.* Et hoc eſt quod voluit Angelus *in d. l. ſi dubitet, & in l. reos, in princ. inf.* cujus opinionem antè recitavi.

Ego verò hoc pacto rem deduco: Ante Novellam de duobus reis, quatenus ad modum exigendi, in iſtis caſibus, fuiſſe proviſum: ubi fuiſſent principales plures ad idem obligati: ubi forent plures fidejuſſores ejuſdem debiti: necnon ubi eſſet unus principalis & fidejuſſor, juxta diſtinctionem aliâs traditam. Cæterùm ubi fuiſſent plures, qui ſimul obligati forent, non ſolùm uti principales, verùm etiam uti fidejuſſores, qui caſus à legibus optima ratione eſt receptus, *ut d. l. reos, in prin.* ubi plenè dicam de hoc, nihil erat expreſsè ſtatutum: ideoq; ad perfectionem tractationis, debitorum exactionis caſus ille prætereà fuit decidendus, quemadmodum fuit deciſus per novam conſtitutionem. Quæ (ut mihi quidem videtur) nihil aliud introducit, quàm illud, quod ante in ſimplicibus debitoribus fuerat introductum: ut ſcilicet habeat ipſi diviſionis beneficium, & ob id cenſetur veluti extenſio quædam veteris juris, ut colligere eſt ex collatione d. conſtitutionis, & *§. ſi pluribus, in Inſt. de fidejuſſ. cum ſimil.* Nam ſi haberet remedium, de quo agimus, inſtar beneficii diſcuſſionis principalis & fidejuſſoris, conveniendo unum creditor ſimpliciter, videretur agere in totum adverſus principalem, & ob id ille non poſſet objicere diviſionis beneficium. Conventus ergo intelligitur alter, uti confidejuſſor alterius, quare obſtat illa exceptio. Et conſequenter dicendum eſt idem in ſpecie noſtra, quod dicitur de beneficio epiſtolari, ipſi ſcilicet convento incumbere onus

probandi, conreos alios ſolvendo eſſe, vel ſatiſdandi pro eis, quo ejus periculo res diſceptetur, *juxta d.l.ſi dubitet.* Huic ſenſui accommodantur verba Novellæ eodem titulo: maximè, quatenus ſub conditione exigit illa, ad hoc, ut omnes conveniri poſſint, omnes ſolvendo eſſe, quod etiam conſideravit Aretin. quem antè citavi. Et reſponſio, quam ille adfert huic ponderationi, parum urget, ſi rectè animadvertatur res tota. Accedat præmiſſis & illud, quod concluſum fuit *in l.2. ſuper verb. ipſo jure*, quam firmat Caſtr. *in d.l.ſi dubitet*, ipſo jure non eſſe diviſam actionem plurium conreorũ, cùm adhuc ſolidũ à ſingulis debeatur, & niſi conventi beneficium diviſionis opponant, inſolidum rectè condemnantur: quod ſi ab eis neceſſariò alleganda eſt hujuſmodi exceptio, videtur quoq; eos eam probare debere, *l.ab ea parte, ſup.de probat. & l. ſiquidem, C.de except.* Dicere autem reos conventos habere fundatam intentionem ex juris diſpoſitione, eſt falſum: cùm debeant illi jus deducere, & juris qualitates ab eo requiſitas, pro forma, ſeu ſub conditione plenè probare, alioqui beneficium non opitularetur eis. Qualitas
154 enim † à lege vel ſtatuto, ſeu alia diſpoſitione requiſita deducenda, probandaq; eſt, ut dixi antè, circa probationem divitiarum vel paupertatis. Ad quod facit præterea doctrina Jo. Andr. *in c.1. de homic. lib.6.* quam multi ſequuntur, quos recenſet Marſil. *in l.ſi quis ne quæſtio, nu. 130. inf. de quæſt. & in rubr. C.de proba. n 439.* facit doctrina Bar. *in l.1. §.ait prætor, ſup. ne quid in flum. publ.* de qua re agit quoq; Dec. *conſ.18. n.4. & conſ 356. col.1. in fi & conſ.550 nu.4.* & Cœpol. *conſ 54.* cum aliis multis. Et pro hac ſententia facit, quoniam hoc tendit ad correctionem veteris juris relati *in d.l.reos, in princ.* & ob id, quoad fieri poteſt, minus arctari debet jus illud, ne creditor multis gravaminibus obruatur: is namq; voluit plures ad idem inſolidum ei obligari, uti principales & fidejuſſores, quo magis ei conſultum foret, faciliusq; ſibi debitum ille exigeret. Sed ſi vera ſit concluſio ſuperius firmata, illud flectetur verius in damnum creditoris, adverſus *l.quod favore, C.de legib. & l.nulla juris ratio, ſup.eod.ti.* & dicam latè de hoc *in d.l.reos.* Et certè parum rationi conſentaneum videtur, in pluribus eſſe præjudicatum creditori, adverſus juris veteris proviſionem: ut ſcilicet hodie non ſit locus electioni, ſed cogatur cum pluribus agere: quodq; debeat probare id, quod eſt fundamentum intentionis conventi in illius perniciem. Quare æquum eſt, onus illud convento injungi, *arg.l.divus, cum ibi not. ſup. de off. præſ.* Quod autem dictum fuit de qualitate divitiarum probanda, poſſet procedere, ubi qualitas ipſa non exigatur à lege pro forma, & reſpiciat fundamentum inten-

intentionis alterius, puta conventi, de quo agitur nunc: quare illa non juvant neceſſariò ſententiam communem: nam probatio qualitatis debet eſſe facta ſecundum veritatem, ſic, ut præſumptio non ſufficiat: quemadmodum videmus in beneficio alio, *authen. de fidejuſſor.* quod exigit, ut creditor ipſe probet principalem non eſſe ſolvendo, priuſquàm fidejuſſorem inquietet: quòd ſi præſumptio paupertatis ſufficiens foret, ſine ulla diſtinctione, ea allegata, creditor fidejuſſorem conveniret, quod tamen falſiſſimum eſſe, nemini non patet. Ex præmiſſis evertitur ſententia Bart. & ſequacium, quæ debile habet fundamentum. Nam † quatenus ad contextum Novellæ de duobus reis, patet reſponſio ex iis, quæ antè diximus: maximè, quoniam magis convenit ſimilitudo inter caſum, quo ſint plures fidejuſſores ad idem obligati, & caſum noſtrum, quàm ubi ſint & reus principalis & fidejuſſor, quoniam inæqualis foret hæc obligatio, quæ quatenus ad unum, foret principalis, quantum verò ad alium, eſſet acceſſoria. Illa autem fidejuſſorum plurium ejuſdem debiti æqualis eſt, quo ád omnes, ut evenit quoq; in ſpecie, de qua agimus: nam omnes uti principales, & uti fidejuſſores pro negotio, quod pariter ad omnes pertinet, ſe obligant: qua ſimilitudine ſtante, credendum eſt, Juſtinianum per noviſſimam hanc legiſlationem voluiſſe decidere in hoc caſu, illud idem, quod erat deciſum, quantum ad ſimplices fidejuſſores plures, magis quàm ſecundum deciſionem rei principalis & fidejuſſoris. Ad gloſ. allegatam à Bart. reſponſum fuit ante, ex intentione Aret. ex quibus (niſi fallor) clarè apparet, diſcrimen inter fidejuſſores plures & conreos à Bart. excogitatum, non ſubſiſtere: niſi fortè intelligamus, ubi ſint ſimul & principales & fidejuſſores: ut quatenus quiſq; eorum convenitur, habeat ille ordinis exceptionem, ut primùm alius diſcutiatur, in quantum conventus fidejuſſor intelligitur, à quo non debeat creditor conſequi, niſi illud quod non poteſt à principali ſervari: & id ſciri nequit, niſi excuſſo prius ipſo principali: & ob id contextus conſtitutionis de duobus reis, dicit idoneos non teneri, niſi in eo, quod ab aliis percipi non potuit, quaſi jam actum foret cum aliis, ſed fruſtrà. Quòd verò ibidem legitur, negotium communiter eſſe examinandum, poteſt intelligi, à principio omnes conventos fuiſſe pro portionibus, pro quibus obnoxii tenentur: ſed finito judicio & aliquo nõ ſolvendo reperto, ſit aliud judicium adverſus eum, qui ſolvendo eſt, uti contra fidejuſſorem: quemadmodum fieret, ubi eſſet ſimplex fidejuſſor. Et hoc pacto poſſet intelligi gl. quam citat Bar. *hic*, quæ eſt in corpore, *tit. noſtro, ſuper verb. interim*, re-

156 jecta intelligentia Aretin. ſuperius relata. Adnotandum † eſt & aliud, in hac re, diſtingui poſſe ordinis exceptionem ab exceptione diſcuſſionis: quæ fuit ſententia Angeli, de qua ante dixi, ſic, ut ordinis exceptio conſideretur principaliter, & alia in quandam conſecutionem, quia ſi unuſquiſq; reorum conveniatur jure vetere inſpecto ad debitum ſolidum, quod ſinguli ipſo jure debent, non juvabitur ille exceptione diſcuſſionis, quoniam jus Novellæ hoc non tribuit illi, ut dicebat Angel. cujus dictum & ego ſuperius comprobavi, in ea ſcilicet nihil decidi ſaltem principaliter, quantum ad ipſam excuſſionem. Juvabitur itaq; exceptione ordinis, quatenus in aliquo ſinguli ſunt principales, & in aliquo fidejuſſores. Inde conſequetur diſcuſſionis exceptio, & facultatū exploratio, ad hoc, ut cognoſcatur, utrum quilibet ex iis poſſit perſolvere id quod uti principalis debitor debet, vel alius, uti fidejuſſor ipſius ſit exigendus. Et juxta præmiſſas traditiones ſententia Bar. coarctata eo modo, quo eam à principio coarctavimus, ſuſtineri poſſet: quoniam ſi actor compellitur ante omnia cum ſingulis experiri, uti cum principalibus debitoribus, nec admittatur adverſus cæteros, quaſi contra fidejuſſores, niſi conſtiterit prius alios ſolvendo non eſſe, per judicium præcedens, & ſubinde per diſcuſſionem principalis, conſequens eſt, diſcuſſionem & probationem inopiæ eſſe faciendam periculo & impenſa ipſius actoris: quamvis hæc quoque probabilia ſint, puto tamen potiora ea quæ primo loco dixi. Deniq; ad hanc ſextam quæſtionem pertinet illud quod aſſerit Caſtr. *in l. in executione, in princ. ſup. tit.* 1. *arg. l. fideicommiſſa, §. pen. ſup. de leg.* 3. quod ſequitur Alex. *in l.* 2. *§. & harum, col.* 1. *& §. ex his, ſup. tit.* 1. ad quod faciunt traditiones Abb. *in c. cùm deputati, col.* 5. *de judic.* de quo meminit Marſil. *in ſing.* 278. *habens duos reos*, ubi dicit, hoc eſſe menti tenendum, cùm ſit quotidianū, & in quo
157 multi errant. Non † enim poteſt unus ex reis debendi pluribus, ad ſolidum ſolvendum adſtringi, niſi cæteris conreis requiſitis interpellatisq;, & ſubinde in moram jam conſtitutis. Quod dictum convenire videtur traditionibus ipſius Novellæ. Adverte tamen quòd præmiſſa doctrina procedit in debito rei individuæ præſtandæ à pluribus, non ex proprio facto, verùm ex alterius, puta defuncti obligatione, circa quam eſt ratio diverſa, diverſumq; jus, ut dicetur in ſuis propriis locis: quare caſus hic ad Novellam non pertinet. Hactenus dixiſſe ſufficiat de ſexta
158 Bar. quæſt. Septima † nunc ſeſe offert, quæ verſatur circa ſpeciem eam, ubi tota debiti ſumma, cujus occaſione facti ſunt duo rei debendi inſolidum, veritate inſpecta, ad alterum tantùm ex iis pervenit, vel alio modo

do negotium omne ad unum duntaxat ex obligatis pertinet: utrum ſcilicet, ſi ille, qui nullum commodum ex ea re eſt conſecutus, conveniatur à creditore pro ſolido, vel pro parte, rectè excipiat hoc pacto: primò ſcilicet eſſe agendum adverſus eum, qui totum rei commodum eſt adeptus, ut antè ille excutiatur, tanquam principalis: quaſi is qui nullum conſecutus eſt ex ea re emolumentum, fidejuſſor alterius cenſeatur. In † qua re Bar. facit duo capita: prius eſt, ubi id factum ſit ſciente, permittenteq; creditore, qui cùm noverit veritatem rei, voluit tamē pro majore illius cautione, ambos principaliter habere obligatos: & hoc caſu (inquit Bart.) admittenda eſt dubio procul exceptio conventi propter beneficiū diſcuſſionis, *auth. præſente, C. de fidej.* & in illius corpore *in* §.1. fortè Bart. voluit allegare gloſ. *ibi, ſuper verb. fidejuſſorem*, quam ad hoc citat Aret. ut dicam inferius. Ubi † verò id ita actum eſſe ignoraverit creditor, quamvis id egerint rei ipſi inter ſe, ut alter duntaxat omne commodum habeat, majus dubium eſt: quoniā primo intuitu dicat aliquis creditori non obſtare hujuſmodi exceptionem, ne reorum conventio facta citra ſcientiam creditoris, ullum damnum ei adferat, quod ſatis expreſſum videtur *in d. conſtit. in* §. *ſi verò minus idonei.* Licet (inquit context.) aliquid inter ſe ipſi pepigerint. Et facit generalis propoſitio, quæ habet, alteri per alterum non eſſe inferendam iniquam conditionem, *l. non debet alteri, & l. id quod noſtrum, inf. de reg. jur.* & ad hoc Aret. quem poſtea citabo, allegat *l. pacto ſucceſſorum, cum ibi not. C. de pact.* & gloſ. *in d. conſtit. ſuper verb. pepigerunt*, citat prætere a *l. debitorum, C. eod. tit. de pact.* eam videas. Verùm iis minimè attentis, contrarium decidit Bart. quia ubi is qui convenitur, excipit hoc pacto, probatq; utilitatem omnem contractus ad alterum perveniſſe, ſeu totum negotium ad illum pertinere, audiendus eſt, modò dicat conventus eum deſiderare, quòd creditor agat adverſus alterum periculo ejus, hoc eſt, ſi alius fortè non inveniatur ſolvendo, ut ad eum pro debito principali & expenſis reverti poſſit: vel dicas periculo illius, propter dubium litis eventum, *juxta l. unde quæritur, junctis præced. cum iis quæ illic ſcribunt Dd. maximè Ang. ſup. commod.* Si modò in contextu eo ſit verbum *conveniri*, ut eſt in libris veteribus, non autem convenire, ut habent Codices nonnulli ibi: & paratus ſit periculo ſuo convenire alterum: nam hæc litera non probaret Bar. intentionem. Simile † eſt, ubi ſit ſolidi obligatio plurium, pro re depoſita vel commodata furto ſurrepta, & alter ex reis egit adverſus furem inſolidum, remq; ſit conſecutus: nam alter, qui non egerat, convenitur ab eo qui commodavit, vel

159 160 161

rem ipſam depoſuit, ſecundum modificationem illius context. *ſuper* quo vide gloſ. *in verb. commodati conveniri*, cum declarationibus Bart. Angel. & Caſtr. quos ſuis locis citabo. Adde Bal. *in conſ. 266. in verſ. ſed quæritur ſecundò, lib. 1. noviſſ.* qui per illum contextũ arguit primò culpabilem eſſe conveniendum, quaſi non culpabilis fidejuſſor intelligatur, qui non convenitur, niſi excuſſo principali, *juxta auth. præſente, C. de fidejuſſ.* Concludit tamen contrarium, non culpabilem ſcilicet primò cõveniri poſſe, cùm ſinguli magis ex propria expreſſaq; promiſſione, quàm ex legis diſpoſitione teneantur, ut ibi latius per eum. Addit Bart. (ut ad illum revertamur) ad comprobationem illius ſententiæ ſi-
162 mile, quod eſt hujuſmodi: nam † certum eſt, ſingulos tutores ejuſdem patrimonii inſolidum teneri, *l. 1. §. nunc tractemus, ſup. de tut. & rat. diſtrah.* tamẽ ſi quidam geſſerunt tutelam, quidam verò non, conveniendi ſunt primò illi qui adminiſtrarunt, quoniam ad eos negotium pertinere principaliter dicitur, *ut not. in tit. C. de divid. tut.* & faciunt ad hoc *l. D. Severus, & l. tutores, §. 1. & §. curatores, de admin. tut.* cum aliis, quæ citat Marſil. *in rubr. de fidejuſſ. nu. 371.* quamobrem idem in noſtra quæſtione dicendum videtur. Cæterùm obſtat, ut putat Bart. quia admiſſa hac declaratione, corrumpi videtur ſubſtantia *conſti. duor. reor.* nam ubi ſunt duo obligati ad aliquid inſolidum, quorum unus tenetur in ſubſidium, alio ſcilicet diſcuſſo & ſolvendo non reperto, ibi nulla intelligitur reorum conſtitut. *juxta l. decem, ſup. tit. 1.* & facit *l. fin. ſup. ſi cert. pet.* ſecundum alteram literam, *cum ibi not.* Reſpondet Bart. caſum illum diverſum eſſe à caſu noſtro: nam obligatio illa, quatenus ad ſecundum differtur, propter illam conditionem, ſi primus non ſit ſolvendo: at in caſu noſtro pura ſeu præſens eſt obligatio, ſed differtur excuſſio ipſa,
163 quare non conſequitur præmiſſa illatio. Opponit † adhuc Bart. adverſus illius opin. *d. l. 2. in fi. de curat. bonor. dan.* quatenus ex ea colligitur, non eſſe inſpiciendum quid, vel quantum ad unum ex obligatis pervenerit, quoniam ſinguli, tametſi omnes curam non geſſerint, poſſunt inſolidum adſtringi. Solvit Bar. in ſpecie illius context. non fuiſſe oppoſitum à conventis, ad quos negotium non pertinebat, petitumq; , ut alii eorum periculo convenirentur, quaſi ſi eſſet facta illa oppoſitio, audiendi eſſent, *juxta d. l. unde quæritur, ſup. commod.* juncta declaratione ſuperius tradita. Hæc eſt ſumma eorum, quæ tradit Bart. *hîc, & in auth. hoc ita, col. 9. verſ. ſeptimò quæro, C. eod. & in l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ſup. commod. in 4. col. in verſ. ſed contra,* occaſione *d. l. unde quæritur, & in l. cùm plures, §. veſtimenta,* occaſione illius context. unà cum gl.
ibi

ibi poſita, ad verba, quæ dicunt furem eſſe conveniendum ante fullonem, expenſis illius, *ſup. locat.* & *in d. l. 2. §. fin. ſup. de curat. bon. dan.* & *in l. reos, col. 2.* & *in l. ex duobus, q. ult. inf. eod.* & *in conſ. ejus. quod incipit: Titius promiſit mihi*, de quo faciunt mentionem multi ex Dd. quos inferius recenſebo. Alia loca Bart. in quibus de eadem re agit, colligit Jo. Firm. *in illius repert. in verb. rei plures, verſ. 18.* & *20.* Bal. præterea *in d. l. cùm plures, §. veſtimenta, ſup. loc.* infert occaſionem ejus contextus, ad quæſtionem præmiſſam, & eam determinat eodem modo, & addit illud eſſe menti tenendum: quòd † licet communiter in contractibus 164
renuncietur beneficio de duobus reis, non ita eſt quo ad *d. §.* & *d. l. unde quæritur,* & *in l. ſi ut certo, §. fin. in fi.* dicit, ſi ſit generaliter renunciatum omnibus beneficiis, intelligi renunciatum etiam illi quod provenit à dictis context. ſic, ut convento non competat exceptio ex illo cap. ad quod allegat *l. vir uxori, §. 1. inf. ad SC. Vellej.* Et hoc dictum eſt notandum valde pro declaratione concluſionis Bart. Alia quædam pro iſtis dictis Bar. citat Bal. *in conſ. 198. col. pen. lib. 1.* & *in conſ. 466. nu. 8. lib. 5.* Ang. verò *in l. reos, col. fin. verſ. dixit etiam ſextò, inf. eod.* dicit Bar. deciſionem æquam eſſe, nec provenire à proviſione conſtitutionis, quæ de duobus reis promittendi verba facit, at magis proficiſci à ratione ſimilitudinis deſumpta ab autoritate JC. *in d. l. unde quæritur.* Alibi autem, hoc eſt, *in d. l. unde quæritur*, ſimpliciter approbat dictum hoc, primò ſcilicet eſſe diſcutiendum eum, ad quem emolumentum omne conſtat perveniſſe, ſubdit illud duobus modis fieri poſſe, vel creditore agente jure proprio, vel per ceſſionem actionum, allegat *l. fideicommiſſa, §. plerunq., de leg. 3.* & *d. §. veſtimenta.* Hæc Angel. Sed Imola *in d. l. reos, col. 5. verſ. ſexto*, addit adverſus Ang. traditiones, *ibi*, dicit beneficium illud provenire ab ipſa *Novel. de duobus reis:* & perpendit illius beneficium locum habere, quatenus inter conreos intelligitur mutua fidejuſſio: nam ubi pro partibus illi ſinguli commodum ſentiunt ex contractu, pro ea parte, in qua alius habet commodum, alter cenſetur fidejuſſor, cui pro ea portione competit beneficium diſcuſſionis: quò fit, ut ſumpto argumento de parte ad totum, *juxta l. quæ de tota, ſup. de rei vend. ut per Soc. conſ. 71. col 2. lib 3.* Si ad unum tota pervenerit pecunia, alius in totum fidejuſſor cenſetur, quamobrem pro tota quantitate facienda eſt excuſſio, quo ad eum, qui commodum habuit, uti adverſus principalem debitorem. Et hæc putat vera magis, ubi id faciendum ſit à creditore, ſumptibus & periculo excipientis, ut ſupponit Bart. in illius traditionibus. Hactenus Imol. Sed in hac re Caſtr. *colum. 1. ult. oppoſ. cum ſeq.* diſtinguit

duo

duo capita eo modo, quo antè diſtinxerat Bart. Et quatenus ad prius, ubi actum ſit ſcilicet,& res expreſsè ita geſta inter creditorem & reos ipſos, refert Guliel. & Cun. *in l. ſed Julianus, §. idem, arg. illius context. ſup. ad SC. Maced.* qui dicebat, quòd cùm non obſtante rei veritate voluerit creditor ambos æquè principaliter obligari, beneficium excuſationis ei, qui commodum non habuit, minimè eſt indulgendum, ut cautio ſeu conventio creditoris aliquid operetur, *argu. l. ſi quando. ſup. de leg. 1. & c. ſi Papa, de privil. lib. 6.* Quare tametſi re ipſa intelligeretur fidejuſſor is qui rem habuit, videtur tamē, ut quaſi reus conveniri poſſit, quoniam ex ejuſmodi actu, ubi ſcilicet ſe principaliter obligat, cenſetur ille expreſsè renunciaſſe exceptioni ordinis, quod ei facere licet, ut dictum eſt latè *ſup. in 2. q. Bart.* Hæc ſunt traditiones Guliel. ut refert Caſtr. Sed eſt advertendum, Dd. pleroſque eum allegaſſe pro contraria ſententia, eum ſcilicet, qui nullum emolumentum ex contractu percepit, haberi pro fidejuſſore, adeò, ut gaudeat privilegiis fidejuſſorum, de qua re dicam inferius. Nunc redeo ad Caſtr. qui dicit intelligendum eſſe conventum, non poſſe impetrare beneficium illud fidejuſſorum, ne eluſoria ſit creditoris cautio, tanquā verè fidejuſſor. Verùm quaſi conreus poteſt opponere diviſionis beneficium, ut is qui ſolidum eſt conſecutus, periculo illius pro parte conveniatur, & hoc pacto dicit ſe intelligere Bar. opinionem. In alio verò cap. velle videtur Caſtr. ex mente Raph. *hic*, ſemper competere beneficium diviſionis ipſis conreis, ex quavis cauſa ſint, vel nō ſint fidejuſſores. Et ad contextum *d. l. unde quæritur*, à quō pendet Bart. opinatio, reſpondet ibi agi de eo, qui conveniebatur extra id quod actum fuerat à principio. Non enim agebatur illic virtute primitivæ obligationis, quæ competit ad rem ipſam commodatam, verùm ratione ſecundariæ, quæ competit ratione doli, vel culpæ commiſſæ in re ipſa, ſecundum ea quæ ego latius dixi ſuperius *in 2. quæſt. Bart.* Sed in ſpecie propoſita agitur ad id, de quo ſpecificè conventum eſt inter partes à principio, quo fit, ut ratio eadem excuſſione non militet utroque caſu, quare ſi admitteretur hoc caſu, eſſet adverſus intentionem partium: nec eſt id jure cautum, quemadmodum, quatenus ad diviſionis beneficium, res eſt expreſſa. Hæc dicebat Caſtr. hoc loco, qui *in l. reos, col. 2. inf. eod* meminit de dictis Bar. *hic*, quem tuetur à contrarietate quadam, ut ibi latè ego dicam. Præterea Caſtr. idem, nulla facta mentione eorum, quæ dixerat hic *in d. l. unde quæritur*, quam ille eſt interpretatus, unà cùm *l. ſi ut certo, §. ſi duobus, in col. 4. verſ. in l. unde* ſequitur Bar. ſententiam in utroq; cap. quem citat nominatim: pro quo allegat

allegat *l. actione, §. ſi communis pecunia, ſup. pro ſoc.* ubi dicitur agi poſſe adverſus unum duntaxat ex pluribus obligatis, penes quem communis pecunia reperiatur, ratione cujuſdam æquitatis, ut inquit Raph. *ibi*, quæ verſatur in bonæ fidei judiciis, allegat itidem *l. hinc quæritur, §. poſt, ſup. de pecul. in verſ. certè admittendum, & præall. l. cùm plures, §. veſtimenta, ſup. locat.* per quæ jura Guliel. de Cun. *in l. 1. C. ut nemo invitus*, dicebat, quòd † ſi debitor tradat pecuniam debitam uti ex pluribus fidejuſſoribus, ut eam ſolvat creditori, ea non ſoluta, ſi fortè alius ex fidejuſſoribus conveniatur, & alleget hoc ad manus, ſcilicet alterius, ipſam pecuniā verè perveniſſe, offeratq́; ſe paratum id probationibus demonſtrare, eſt audiendus & abſolvendus ab obſervatione judicii, ut non cogatur litigare pari pacto, ut ille arbitratur, intelligenda eſt quæſtio noſtra. Declarat deinde Bar. traditiones, quatenus ille dixerat, eum qui totum habuit commodum contractus eſſe conveniendum periculo alterius, ut procedat, non quo ad ſolidum debitum, ſed pro parte, quæ ad eum pervenire debuiſſet, nec pervenit, quoniam ipſo jure fit diviſio, & pro parte erat conveniendus jure proprio creditoris periculo. Aliud eſt (inquit) *in d. l. unde quæritur*, & rationem diverſitatis ibi latius proſequitur. Subdit deniq́;, aliàs Bononiæ hoc eveniſſe in facti contingentia, illumq́; feciſſe deponere expenſas, & agenti offerre eas, quo eum repelleret: & hoc pro parte ipſius conventi, non pro toto, cùm ad omnes expenſas ille nō teneretur juxta declarationes ſuperius traditas, & ad horū comprobationem allegat Caſtr. *l. ſi ut certo, §. nunc videndum, el 2 in fi in verb. ſuo ſumptu, eod. tit. commo.* & ita reſidet ille, qui præterea hac de re verba facit, *in l. ſed Julianus, in princ. col. 2. verſ. ſed pone quòd duo, ſup. ad SC. Maced.* ubi gl. unà cum ipſo contextu, quatenus ad petitionem excuſſionis conventi, videtur probare Bart. ſententiam: Guliel. verò ibi contra, qui dicebat illum contextum loqui de prohibitis, cùm nos loquamur de contractu non prohibito, in quo ſi ille, qui commodum habuit, uti principalis ſe adſtringit, renunciare videtur beneficio excuſſionis, aliàs (inquit ille) quid operaretur hoc? quaſi dicat, de nihilo ſerviret cautio creditoris, & promiſſio conventi facta eo pacto. Caſtr. † deinde tradit ibi notabilem diſtinctionem hac in re, cujus prius caput continet illud idem quod dixerat Barr. ubi ſcilicet actum ſit, etiam quatenus ad creditorem, ut pecunia ad unum ſolum perveniat: nam tunc cenſetur color quæſitus, *arg. illius contextus*, & ob id non poteſt de hoc conqueri creditor, ex quo conſenſit, idque tam in prohibitis, quàm in non prohibitis. Ubi autem nihil ſit actum à

165 (margin, beside "dicebat, quòd †")

166 (margin, beside "Caſtr. †")

creditore, tametſi inter debitores ſit actum quidpiam, creditore ſciente, factum hoc nocere nō debet creditori, qui ſibi proſpexit eo modo, quare non eſt cogendus alium uti principalem excutere: niſi fortè ipſe conventus petat id ſuo periculo, ſuiſq; impenſis fieri, quoniam tunc creditor, ratione æquitatis illud facere cogeretur, *per d. l. unde quæritur, ſup. commod. ubi Bart. & hic.* Ubi verò non diceret id fieri velle illius periculo & impenſis, quamvis offerret ſe eſſe probaturum pecuniam ad alium perveniſſe, non habebit beneficium excuſſionis, ſed diviſionis tantùm, ſic, ut quilibet reorum conveniatur pro parte, ſi ſunt omnes præſentes, & ſolvendo, ut hoc modo procedat dictum Guliel. Et hoc habet locum in non prohibitis: in prohibitis autem ſufficit convento offerre ſe paratū oſtendere rei veritatem, *ut d. l. ſi. d. Julianus, verſ. idem ait, ſi duos,* deniq; concludit ille notabiliter, ubi ſit obligatus principaliter, nec pecuniam recepit, fidejuſſorem non cenſeri, quando non ſumus in prohibitis, nec quicquam actum eſt inter creditorem & reos, nec conventus petit alium excuti illius periculo & impenſis: nam niſi tria hæc concurrant, non habebit conventus beneficium excuſſionis, quaſi alius ſit obligatus principaliter, ſecundum Guliel. aliàs ſecus. Et idem effectu inſpecto tenet Caſtr. *idem in l. vir uxori, §. fin. in fi. ad SC. Vell.* qui ſe remittit ad tradita per eum *in d. l. Julianus in pr.* Qui prætereà *in conſ. 331. in cauſa Sylveſtri, col. 1. lib. 1.* dicit principalem eum cenſeri, qui ſolus commodum habuit, quicquid in contrarium verbis fuerit actum, ſic, ut alius uti fidejuſſor, rectè petat alium primò conveniri, excutiq;, ut per eundem *in conſ. 409.* conſideranda ſunt, *col. 1. lib. 1.* ubi allegat potiſſimùm *d. l. actionis, §. ſi communis pecunia, ſup. pro ſoc.* Aretinus inſuper præmiſſa diſtinctione Bar. & Caſt. quam à principio retuli, quatenus ad caput prius, pro illius comprobatione citat gloſ. *in §. 1. ſuper verb. fidejuſſorem, in auth. de fidejuſſ.* quæ vult beneficium, de quo agitur illic, competere etiam illis fidejuſſoribus, qui obligari voluerunt uti principales, & addit ei doctrinam Dyni & Bart. *in rubr. inf. judic. ſolv. in col. 2. in verſ. quærit Dyn.* quatenus allegant *l. fidejuſſoris, cum ſeq. ſup. de pact.* ubi fidejuſſor habetur pro principali, & contrà, ratione emolumenti percepti ab iis, occaſione obligationis. Et quamvis, inquit, non foret is, de quo agimus, fidejuſſor propriè & verè, inſpecta ſtricta ſignificatione, tamen æquitatis ratio, per quam indultum eſt beneficium illud fidejuſſoribus, militat in hoc quoq; caſu, ideoq; licita eſt extenſio, ut docet gloſ. paulò antè allegata. Hoc autem factum videmus *in l. pen. in fin.* inſpecta ratione decidendi, *ſup. de fidejuſſ. tut. & in l. fin. C. de conſt. pec.*

pec. Quare concludit ille, ſententiam hanc eſſe ſervandam propter autoritatem gloſ.& Bar. quamvis de rigore illa non ſubſiſtat ob rationem Caſtr. cui (ut ille inquit) non poteſt rectè reſponderi. Quatenus verò attinet ad caput ſecundum diſtinctionis Bart. ubi ſcilicet rei ipſi nulla creditoris conventione interveniente fiunt, approbat ſententiam Bar. quam communiter ſequuntur Dd. per contextum *d.* §. *veſtimenta*, ubi de hoc agit Bart. ut antè admonuimus: inde tollit reſponſionem Caſtr. traditam ad *l. unde quæritur*, ſuper qua Bart. ſe fundat hoc modo: Negari non poteſt, quin obligatio ipſa ſecundaria occaſione doli, vel culpæ, inſurgat ex conſenſu, inſpecta origine, cùm ad omnia ea quæ veniunt ex natura contractus ſe obligent (ut videtur) commodatarii, vel depoſitarii, *l. eum qui, ſup. ſi cert. petat.* & quia in prohibitione alienationis idem operatur mediata alienatio, quod immediata, ut latè tradunt noſtri *in l. ſi ita quis*, § *ea lege, ſup. tit. 1.* Hæc ſunt dicta Aret. *hîc*, qui effectu inſpecto; ſequitur deciſionem quæſt. hujus, quam Bart. tradit. Sunt tamen diligenter animadvertenda ea quæ tradit Aret. ipſe *in l. eandem, in princ. col. 4 verſ. ultimò adde, inf. eod.* quatenus perpendit dictum Bart. ibi, exiſtimantis, ſi agatur expreſsè, ut duo fidejuſſores ſint rei eſſe duos reos debendi propriè: nam (inquit ille) hoc primo intuitu adverſari videtur traditionibus Bar. *hîc* cùm vult conreum illum, ad quem pecunia non pervenit, cenſeri fidejuſſorem, ut habeat beneficium *auth. præſente, C. de fidej.* Reſpondet ille, loqui Bar. *hîc* ubi fuit actum, ut conreus in veritate ſit fidejuſſor, quod colligitur ex verbis Bart. cùm tamen *in d. l. eandem*, ille intelligat fuiſſe actū, ut eſſent duo rei illi qui alienam obligationem in ſe ſuſcipiebant. Subdit Aret. adverſus Bart. facere allegata per eum hic, ad comprobationem glo. *in auth. de fidejuſſ. in princ.* ex quibus apparet, quòd licet verba conventionis innuant, obligationem eſſe principalem, tamen is qui veritate inſpecta, ſuſcipit obligationem alienam, habetur pro fidejuſſore, & hoc (inquit) fortè verius eſt. Qui illud ſubjungit, operabitur tamen iſta promiſſio, quia quando fidejuſſor convenitur, uti principalis, quo verbo aliquid operentur, intelligitur renunciaſſe beneficio excuſſionis: allegat Mod. *hîc*, & ſe remittit ad not. per eum hoc loco, & ea quæ ibi dicit, putat eſſe addenda iis quæ dixerat hic. Deniq; Aret. idem *in conſ. 33. colu. 1. verſ circa ſecundum*, dicit, quòd ubi ad unum nihil pervenit, non uti reus debendi, ſed quaſi fidejuſſor intelligitur obligatus, allegat not. *in l. vir uxori, §. fin. ſup. ad SC. Velleja. & in l. 1. C. de duob. reis.* Et *in col. 3. in verſ. prima eſt*, dicit, quamvis duo rei videantur invicem fidejubere, quatenus pecunia pervenit ad

Yy 2 alium,

alium,hoc eſt verum,quantum ad effectum,qui inſurgit inter conreos ipſos. Cæterùm, quatenus ad creditorem, non videntur invicem fidejuſſores: ideoq; non competit alicui convento beneficium excuſſionis,*ut in d.auth de duobus reis promit.in princ.& per Mod. in l.reos, in pr. inf.eod.* Niſi (inquit) color eſſet quæſitus in fraudem legis, vel actum foret inter partes,ut alter ex eis verè eſſet fidejuſſor.Hæc Are.Salicetus *in auth.hoc ita,C.eod.col.3.quæſt.10.* ſequitur prorſus Bar.traditiones *ibi, & hîc.* Et quatenus Bar. utitur ſimilitudine tutorum, ut gerens primò conveniatur,quia ad eum negotium pertinet,allegat ea quæ ille dixit *in l.1.C.de tranſact.* Et quòd non recipiens pecuniam, uti fidejuſſor teneatur, aſſerit Raph. Cuma. *in conſ.183. col.1. & circa fin.conſ.*Lud.Rom.*in conſ.114.in princ.* argumentatur pro opinione Bar.per ea quæ tradit Guliel.*in d.l.ſed Julianus, & not.in l.vir uxori, §.fi.ad SC.Vellej.*& Bart. conſilium,aliâs allegatum: nihilominus ille,in ſpecie ſibi propoſita conſuluit contrarium, quia ex ſerie ſcripturarum apparebat expreſsè, plures fuiſſe obligatos principaliter,per quam qualitatem res non eſt in dubitationem transducenda, utrum ſcilicet ſint fidejuſſores, vel principales,*l.non aliter.ſup.de leg.3.& l.ille,aut ille,§.cùm in verbis,eod.tit.* dicitq; Gulielmi dictum falſum eſſe, *autore eod. Guliel.* & citat pro hoc caſum expreſſum, ut ille inquit *in l.ſi non ſinguli, C.ſi cert. pet.* Inde ſubdit,verum eſſe dicere eum, qui nihil eſt conſecutus, impetrare poſſe, ſi conveniatur, ut illius ſumptibus actio adverſus alium dirigatur, allegat ea quæ ſuperius ex Bar.intentione citavimus. Joan.de Anan. *in conſ.61.* arguit primo loco, in quæſtione præmiſſa eſſe operæ pretium, ut præcedat excuſſio in perſonam ejus, qui verè ex contractu percepit emolumentum, *juxta d.auth.præſente, C. de fidejuſſ.* ad quod allegat traditiones Bar.*hîc.* Fatetur tamen hunc non eſſe propriè fidejuſſorem,per ea quæ traduntur à Bart.& aliis *in l.reos,in prin.inf.eod.* & à Bar.*in conſ.præalleg.& in repe.l.1.C.de duob.reis.* Subjungit ille, quòd tametſi verum foret,obligatos hoc pacto eſſe reos, verè videri nihilominus neceſſariam eſſe excuſſionem,quæ exigitur,quo ad duos reos, *juxta auth. de duobus reis,*cum aliis autoritatibus ab eo citatis. Quare (inquit) idem dicendùm eſt de excuſſione, quatenus ad alterum duntaxat, ad quem pecunia pervenit,etiamſi is,qui opponit exceptionem,non dicat id fieri debere illius periculo & ſumptu, quia eſt ratio eadem, *arg. l. illud, ad leg.*
167 *Aquil.& l.à Titio,ſup.tit.1.* Et † quia beneficium diviſionis eſt tantæ potentiæ, ut hoc tempore opponi poſſit, etiam poſt ſententiam, *juxta text.d.auth.§.fin.& per Bart.hîc,& Ang.in l.reos,in princ.inf.eod.* Et quia exce-

Digitized by Google

exceptio ea,ut id fiat periculo & ſumptu excipientis,intelligenda eſt ex natura cauſæ intentatæ,quare ſubauditur modificatio illa, ſi non ſit expreſſa : allegat ea quę in ſpecie ſimili tradunt Dd.*in l.ſi pluribus,de leg.2.* quia verba in dubio ſunt intelligenda, ſecundum ſubjectam materiam, *l.ſi ex legati cauſa,ſup.tit.1.& l.ſi ſtipulatus, de uſur.& l.ſi uno ,ſup.locat. cum ſimil.*etiamſi illa ad ſenſum non proprium trahantur, *l.ſed & ſi poſſeſſori,§.ſed ſi,de jurejur.*pro qua re (inquit) eſt gloſ. nota. *in l.ſi mandato Titii,§.Paulus reſpondi unumquemq;,ſup.mand.*Deniq; pro hoc facit, ut ille putat vulgaris regula,quæ habet expreſſionem eorum,quæ tacitè inſunt diſpoſitioni ſuperfluam cenſeri, *l.3 de leg.1.cum concord.* Hæc ſunt dicta Anan. *in prealleg. conſ.* quæ libentius retuli, quoniam continent quidpiam,quod ab aliis non eſt animadverſum : de veritate autem rei dicam inferius.Interim non eſt prætermittendum,*Bologn.ibi in addit ad Anan.*quod attinet ad proteſtationem excipientis,ut id fiat periculo & ſumptu ejus, allegare *d.l. unde quæritur, ſup.commod.* cum aliis multis ſuperius citatis. Additq; proteſtationem eam eſſe intelligendam,quamvis ſit omiſſa,arg.eorum quę tradit Bar.*in l.ſenatus,inf.de accuſ.& in l.denunciaſſe,§.quid tamen,de adul.*&per Salic.*in l.qui de crimine,C.de accuſat.* quoniam illa principalis intentio excipientis eſt in hac proteſtatione , quare illa eſt omninò intelligenda, *arg.l.ſi quis nec cauſam,ſup.ſi cert.pet.*& facit ſecundum eum *l.prætor edixit,inf.de injur.& l.ſi preces , de pœn.* maximè quoniam qualitas , quæ non alterat factum, poteſt addi,vel detrahi libello,*l.in delictis,§ ſi detracta,ſup.de nox.act.*& latè traditum eſt à noſtris *in l.edita, C.de edend.* Hactenus Bologninus. De hac re loquitur Corn.*in conſ.124 col.2.verſ.tamen iis non obſtantibus, lib.1.& in conſ 316.col.1.verſ.tamen iis non obſtantibus, lib.4.*& dicit conreum,ad quem negotiũ non pertinet,cenſeri fidejuſſorem alterius,per allegationes aliquas ex iis quæ citavi ſuperius : potiſſimùm per not.*in d.l.vir uxori,§.fin.*maximè per Fulg.& Caſtr. Hanc eandem rem tractat Alex.ad Bar. *in addit. tamen oppono, in l. Marcellus, inf. de fidejuſſ.* ubi ex multis ſequitur Bart. ſententiam , ſecundum quam dicit fuiſſe obtentum.Idem tradit *in conſ.106. col.1. lib.1.& in conſ.149. col.1.lib.2.& in conſ. 66.col.2.verſ.corroborantur,lib.4 & in conſ.41.col.1.verſ.nec habet obſtare, lib.5.& in conſ.116. circa princ. lib.6.*& de hac re agit Florian. *in l. nullus, poſt princ.ſup.de teſtib.* Angel. Aretin.*in Inſtit.tit.noſtro, in §.1. q.3.* refert dicta Bart.*in hac 7.qu.*& dicit cautelam Bar.eſſe menti tenendam , quoniam quotidiana eſt , eamq; limitandam per contextum *l.cum in plures, §.veſtimenta,ſup.locat.* Nam † ſi ſit difficile admodum exigere pecu- 168

niam ab eo, qui rei emolumentum percepit, non eſt cogendus creditor agere cum eo. Ubi verò non ſubſit illa difficultas, cogitur quidem, at ſumptibus alterius ex reis debendi. Difficultas autem declaranda eſt per judicem, juxta deciſionem JC. ut per Aret. ipſum, qui ita hac in re reſidet. Videas præterea Papienſ. *in form. libell. contra plures reos deb. ſuper verb. quilibet eorum inſolidum, in verſ. ulterius quæritur*, & Socin. *conſil. 244. col. fin. verſ. nonò objicitur, lib. 2. & conſ. 71. col. 1. & 2. lib. 3. & conſ. 27. col. pen. lib. 4.* multos ex enumeratis autoribus ſuperius congeri: Jo. Firm. *in illius repert. in verb. rei plures, verſ. 20. & 22.* & Boër. *deciſ. 255. n. 5.* Et concluſionem Bart. præmiſſam approbat Cremen. *in illius ſing. 38. quod incipit: in eodem inſtrumento*, qui inter vetera allegat Rom. *in l. generaliter, in fi. inf. de fidejuſſ.* & de iis rebus multa legere eſt apud Barbat. *in conſ. 12. col. 3. verſ. capio nunc tertium, cum ſeq. & in conſ. 86. colum. 3. in fi. lib. 4.* cum aliis multis, quæ obſervavit Tiraq. quem inferius allegabo, & Jo. Lopes *in c. per veſtras, in 5. notab. col. 7. nu. 10. de don. int. vir. & uxor.* aliquid de hac re dicit Bald. Novel. *in tract. illius de dot. in 6. par. in fin. 3. privil.* & Dec. *in conſ. 268. col. 2. nu. 4.* ubi inter cætera allegat *conſ. Abb. 70. lib. 2.* quod non inveni. Alios multos autores, qui aſſerunt eum, qui non habuit emolumentum ex contractu, nõ inſpectis obligationis verbis, fidejuſſorem cenſeri, cumulat Marſil. *in ſing. ejus 2. & in rubr. inf. de fidejuſſ. nu. 65. & 370. cum ſeq.* ubi agit quoq; de beneficio excuſſionis, de quo agit Bart. *in hac quæſt.* & de iſtis dictis Bart. meminere recentiores *in l. 4. §. Cato, ſup. tit.* 1. maximè Gilliaul. *ſuper 6. quæſt. Bart. ibi, in verſ. quarta ſit concluſio.* & Alciat. *nu 79.* & Ripa *col. 11. nu. 26.* ubi præter *conſ. 114.* Romani, quod ſuperius citavi, allegat *conſ. Aret. de Bur. 39.* occaſione quæſtionis ibi traditę, quatenus ad unum ex pluribus ad idem obligatis, qui habeat facultatem reſtituendi rem totam, ut apud eos videre licet: & videas Crav. *in conſ. 77. col. 2. verſ. hoc ita præſuppoſito, & in conſ. 91. col. 2. n. 2. & col. fi. 1. verſ. ſolùm ſupereſt, lib. 6.* ubi aſſerit, eum qui commodum non habet ex contractu, in quo uti conreus obligatus eſt, intelligi pro alio interceſſiſſe. Multos præterea, qui pertractant hanc difficultatem, recenſet Andr. Tiraq. *in ejus tract. de utroq; retract. ſub §. 31. nu. 8.* qui tamen multos omiſit ex iis, quos ego retuli, enumeraviq; : videbis non nihil in propoſito apud Ruin. *in conſ. 142. colum. 1. in fi. lib. 1.* is enim allegat dictum Bar. cum approbatione Are. *hic*, & Ang. Imolæq; *in d. l. reos, in pr. inf. eo.* & dicit, quòd ſi ad alterum ex duobus reis, pervenit commodum omne pecuniæ debitæ, & inter illos actum ſit, ut alter ſit fidejuſſor creditori, cujus factum, quatenus ad hoc non interceſſit, non poterit obji-

jici

Digitized by Google

jici exceptio excuſſionis, ne illorum factum creditori inſcio præjudicet, *ut in §. ſi verò minus idonei, in auth. de duob. reis.* Ex qua re infert ad caſum ſibi tunc propoſitum, ut videre eſt plenè apud eum, *& in conſ. 140. nu. 8. eod. lib.* Et *in conſ. 19. n. 9. lib. 4.* dicit, traditiones Bar. *hîc, circa l. unde quæritur,* procedere, quando ſinguli rei inſolidū tenentur, non quando tenentur pro parte, ut in ſpecie illi propoſita, allegat Alex. contra Roman. *in l. ſi cùm dotem, §. tranſgrediamur, ſup. ſolut. matr.* Animadvertas quoq; *ad reſp. Barbat. 43. in 2. dub. col. 4. lib. 2.* In quo ex multis probare nititur, deciſionem Doctorum fundatam ſuper juribus præallegatis, ut actio ſcilicet dirigatur primò adverſus eos, qui habuerunt emolumentum contractus, & excutiantur expenſis, & periculo conventi ſi id petat, & judicis officium imploret, habere locum, etiamſi non ſit obligatio duorum reorum, ſed ſociorum vel fratrum, licet Dd. ibi loqui videantur in conreis, quia ratio æquitatis, quam illi perpendunt, militat in omni caſu, quo aliquis conveniatur pro eo, quod verè ad alium provenit, ut videre eſt apud illum ibi, *& in conſ. 81. col. 6. & 7. lib. 3.* in quo latè tractat materiam noſtram. Hæc ſunt ea, quæ in hac re ſatis profuſa, obſervavi ego apud noſtros interpretes. Quibus relatis, conſequens eſt, ut dicam tandem, quid ſentiam de hiſce rebus, circumſcripta authoritate ipſorum Doctorum. Et inprimis inhærendo veſtigiis Bart. aggredior prius caput quæſtionis Caſtr. & Aret. Quando † ſcilicet creditor 169 noverit pecuniam ad unum duntaxat perveniſſe, vel negotium omne ad unum tantùm pertinere: de qua re nihil dictum eſt in contractu. Imò expreſsè dictum fuit in eo ambos æquè principaliter promiſiſſe creditori inſolidum, ita, ut duo rei debendi eſſent. Iſto caſu mihi videtur facienda hujuſmodi concluſio: Cùm ſint perſonæ plures capaces obligatæ eo modo, quo aliàs conrei obligantur, nec ulla fidejuſſionis facta ſit mentio, nulla adhibita diſtinctione, ſint, vel non ſint æquè participes emolumenti, ſeu negotii, à quo provenit obligatio ſolidi, omnes pariter obligantur, ita, ut unus magis quàm alius dici nequeat aliorum fidejuſſor. Quapropter exiſtimo, in ea ſpecie magis jura, quæ de reis, quàm ea, quæ de fidejuſſoribus verba faciunt, habere locum, quamvis Bart. & illius ſequaces, aliud tradant, hoc eſt, quod dicebat Gul. de Cun. *in d. l. ſed Julianus, §. 1. ſup. ad SC. Maced.* quem citat Caſtr. hic rectè. Qui ad id tenendum fuit motus ratione efficaciſſima, & cui (ut rectè dicit Aret. hic) nō poteſt reſponderi: nam fortè creditor ipſe, quamvis gnarus veritatis facti, non erat aliàs crediturus pecuniam, niſi ambos æquè principaliter haberet obligatos: nec fraudem aliquam

hac

hac in re adhibuit, ſed cautè egit, ſic, ut laudanda ſit illius vigilantia. Et eſt quid imputari poſſit ei, qui inſpecta veritate rei debuit obligari tanquam fidejuſſor, & paſſus eſt uti principalem & conreum adſtringi: quò fit, ut damnum, quod ille procuravit, ſibi, non autem creditori debeat eſſe nocuum, *argum.c.damnum, de reg.jur.lib.6.* Quare videtur ille contemptor jurium, ſeu beneficiorum, quæ aliàs ei, uti fidejuſſori fuiſſent competitura, quod facere potuit, *arg. l.ſi quis in conſcribendo, C.de pact. & l.fin.§.quia quidam, C.de jur.delib.cum ſimil.* Et hæc magis videntur inſpicienda, quàm quòd verè utilitas ad unum tantùm pervenerit. Accedat pro hac opinatione authoritas Alber. *in l.idem eſt, col.3.verſ.ſi verò debitum eſt alterius, ſup.ad SC.Vellej.* Ubi debitum (inquit) ſit alterius proprium, non præſumi fidejuſſionem, cùm non ſit veriſimile hoc factum eſſe à creditore, cui id nocere poſſit, *arg.l.3.ſup. de teſta.* Excipit tamen ille caſum, ubi eſſet color quæſitus, ſeu fraus facta, ſciente creditore, fortè in caſu prohibito, *juxta d.l.ſed Julianus, §.1.ut latius per eum.* Pro qua ſententia facere videtur multum, quoniam ex numeratione facta uni ex debitoribus pluribus, non ſecus obligantur alii, ac ille, cui tota ſumma eſt numerata, *juxta l.propter, C.eo. & l.ſi non ſinguli, C.ſi cert. pet.* ubi de hac re agunt Dd. omnes, *& in l.doli, inf.de novat.* & facit pro hac ſententia *l.vir uxori, §.fin. verſ. at ſi in aliquam, ſup.ad SC.Vellej.* faciunt ad comprobationem præmiſſorum traditiones Rom. *in conſ.præalleg.conſ.114.* quas antè retuli. Is enim aliqua dicit, quæ hunc ſenſum juvant, tametſi poſt ſequatur Bart. quatenus ad remedium *l. unde quaeritur, ſup.commod.* de qua re dicam poſtea. Ad hunc ſenſum præterea alludunt verba Aret. *in l.eandem, in princ.col.4.verſ.ultimo adde, inf.eod.* quæ ego ſuperius tranſcripſi, nec non *in conſ.33.col.3. verſ.prima eſt.* Quatenus ille dicit in hac ſpecie, beneficium excuſſionis alicui ex iis, non eſſe concedendum uti fidejuſſori, niſi ubi eſſet color quæſitus fraudi cauſa, vel eſſet illud conventum inter contrahentes ipſos, ut dixi antè latius. His quoq; accedant traditiones Ruin. *in conſ.142.col.1.in fi. lib.1.* de quibus antè feci mentionem. Accedant quoq; verba Caroli Molin. *in illius tract.de contract.uſurar. in 38.qu.* quæ ſunt hujuſmodi: Si duo tanquam conrei accipiant idem mutuum, vel vendant eundem redditum, creditor utriuſq; fidem æquè & principaliter ſequitur, & ſic non obligantur ei in aliquo uti fidejuſſores, ſed ſolùm tanquam principales, ſive creditor ſciat ad alium duntaxat pecuniam pervenire, ſive non, ut tetigi ad Alex. *conſ.29.nu.36.lib.7.* ex quo ab initio non voluit, niſi cum utroq; æquè principaliter contrahere, quicquid ſit, quatenus ad conreos ipſos

inter

inter ſe, ut latius rem hanc ille ibi deducit. Quamobrem pro regula conſtituendum videtur, ſervandam eſſe æqualitatem in exigendo, quatenus ad omnes in obligatione comprehenſos, à qua temerè non eſt recedendum in perniciem ipſius creditoris, *argu. not. in l.1. & in l. omnis definitio, inf. de reg. jur.* maximè cùm non ſit facilè recedendum à verbis claris ipſius contractus, ut dicebat Rom. *in d. conſ. 114.* & facit *l. veteribus, cum ibi not. ſup. de pact.* Et ad præmiſſorum comprobationem pertinent nonnulla, quæ dicam *inf. in l. reos, in princ. in reg. 1. limit. 2. circa tertium exemplum*, & paulò pòſt autoritate Imol. *ibi, col. 2. in princ.* Comprobata nunc itaq; concluſione præmiſſa, conſequens eſt, ut videamus, utrum argumenta, quæ fiunt adverſus eam, rectè procedant, quatenus ſubſiſtant.

Et † inprimis dum Bart. in hoc capite vim faciebat ſuper creditoris ſcientia, qui planè novit, quòd pecunia ad unum duntaxat erat perventura, & id eſſe propoſitum agentium: tamen cùm ſit actum contrarium, nec quicquam expreſſum, ex quo contrarium colligatur, dici poteſt propoſitum illud partium in mente retentum, nullum habere effectum, *l. ſi repetendi, C. de condict. ob cauſ. & l. dedi, § ſi quis quaſi, ſup. de cond. cauſ. dat. cum aliis ſimil.* Et, ut antè dixi, creditor fortè aliàs non fuiſſet crediturus pecuniam, niſi ambos re ipſa principaliter obligatos eſſet habiturus: ſic & aliâs in ſimili argumentantur JC. *in l. quod ſi uno, ſup. de in diem addit. & in l. ſi quis aliam, inf. de ſolut. & in l. cùm ex cauſa, ſup. tit. 1.* & alibi ſæpè. Non obſtat, quatenus dicebatur, quòd rei ipſius veritas magis eſt inſpicienda, quàm illud, quod adverſus eam actum fuit: quoniam dico, veritatem ipſam poſſe habere aliquem effectum, reſpectu ipſorum obligatorum ſimul, ſeu inter ſe. Ut ſi fortè is, qui nihil eſt ex ea re conſecutus, exigatur vel in toto, vel in parte, ut repetatur à conreo eatenus, quatenus non habuit ex ea re emolumentum, juxta ea quæ traduntur latè *in l. 1. C. eod.* & dicam ego multa de hoc *in l. reos, in princ. inf. eod.* Cæterùm † quo ad creditorem ipſum, inſpicienda eſt conventio, *arg. l. 1. § ſi convenerit, ſup. depoſ.* nec rurſum obſtat conſideratio Bart. qui dicebat, nos eſſe in caſu, quo ſit locus remedio aliàs inducto fidejuſſoribus, *juxta auth præſente, C. de fidejuſ. & in corpore ejuſdem tit in § 1.* ubi gl. *ſuper verb. fidejuſſorem*, de qua antè mentionem feci, hoc ſentit, quatenus illa dicit, hac in re licitam eſſe extenſionem, propter æquitatis rationem, *juxta l. fin. C. de conſtit. pec.* & facit ad idem *l. fin. C. de fidejuſſ. tut.* de qua meminit Aret. *hic.* Sed ego dico novam illam proviſionem toties locum habere, quoties apparet ex forma obli-

Zz gatio-

gationis, unum eſſe reum principalem, alterum acceſſoriè obligatum, uti fidejuſſorem. Quam rem ſupponunt omnes noſtri, Novellam ſcilicet ipſam loqui de iis, qui expreſsè facti ſunt fidejuſſores. Sed dicat aliquis, id eſt ſaltem admittendum, vi extenſionis, ut ſentiunt gloſ. & Bar. Verùm dici poteſt, gloſſam eam improbatam eſſe communiter, ut atteſtatur hoc Alber. *in l. ſed Julianus ſup. ad SC Maced.* ubi latè hoc deducit. Et non injuria, ut mihi quidem videtur, cùm non ſit licita hujuſmodi extenſio adverſus intentionem legiſlatorum, *in jurib. præalleg.* quatenus ab eis nominatim id factum fuit, quià eis videbatur ſubeſſe ſimilis æquitas: non tamen conſequens eſt, ut id pari pacto nobis licitum ſit: maximè cùm tantum abſit, ut hoc caſu æquitas hoc ſuadeat, quòd imò contrarium illa poſtulare videatur, potiſſimùm quantum ad ipſum creditorem, inſpecto ſcilicet modo, quo creditor ipſe voluit reos ipſos obligari, de qua re dixi multa paulò ante. Et quamvis gloſſa illa per ſe vera eſſet, per ea quæ tradunt Guid. Pap. *q. 570. col. fin.* Barba. *conſ. 9. col. 6. lib. 3* & Ruin. *conſ. 140. nu. 8. lib. 1. & conſ. 9. n. 9. lib. 4.* & Pariſ. *conſ. 110. n. 75. lib. 1.* tamen non loquitur in terminis quæſtionis noſtræ: nam ibi ex ipſa obligationis forma apparebat, unum eſſe alterius fidejuſſorem, verùm dictum fuerat, quòd ille etiam uti principalis ſe obligabat, vel inſolidum unà cum principali, vel novandi animo, ut per Alex. *in conſ. 32. num. 12. lib. 4.* & tunc major ſubeſt æquitatis ratio, ut ipſi fidejuſſori ſuccurratur, quàm in caſu noſtro, in quo nulla eſt facta fidejuſſionis mentio. Et ad hunc ſenſum alludit Aret. *in d. l. eandem, in princ. col. 4. verſ. ultimò adde.* & vide diligenter autores proximè alleg. Sed cùm in caſu noſtro nulla facta ſit fidejuſſionis mentio, difficilius eſſet admittenda hujuſmodi extenſio: quamobrem apparet, gloſ. eam non juvare ſententiam Bart. & ſequacium. Circa quam gloſ. animadvertas præterea, quòd Jaſ. *in conſ. 58. col. penult. circa fin.* allegat alias illi ſimiles. Inde dicit illud procedere, quando is qui ſe conſtituit principalem debitorem, obligavit ſe diverſo tempore, ſecus ſi ſimulcum alio ſe obligavit eodem tempore & inſtrumento, quia tunc cenſentur duo rei debendi, æquè principaliter obligati. Quas gloſſas (inquit) ita limitant notabiliter Cyn. & Rayn. *in auth. præſente, C. de fidejuſ.* Bald. & Salic. *in l. dicentibus, circa medium, C. de teſta.* Bald. *in l. executorem, C. de execut. rei jud.* allegat deniq; Alexan. *in d. conſ. 32.* dicentem in hoc non reperiri contradictorem. Decius inſuper *in conſ. 268. col. 2. verſ. non obſtat dicta.* alleg. glo. eam ad hoc, quòd quandoq; aliquis obligat ſe uti principalis, tamen verè fidejuſſor eſt, & ideò non continetur à ſtatuto, quod de fidejuſſoribus loquitur,

ut

ut juri communi magis derogetur, ut latius per eum. Et etiam ſecundum quod Durantes *in tract. de mod. teſt. in tit. de legat. caut. 30.* ex conſ. præall. & aliis dicit, quòd quando teſtator mandat hæredi ſuo, ut debita ſua ſolvat, ne teneatur ad ea, quę pro aliis facta ſunt, addere debet. Ad quæ tenetur ſuo nomine, & ut principalis pro ſe, & ſua cauſa, quia (inquit) priora verba non efficiunt, quò minus hæres teneretur ad debita aliena, pro quibus principaliter, & uti principalis ſe obligavit, juxta gl. præalleg. & traditiones Petri, Cyni, & aliorum *in d. auth. præſente, C. de fidejuſſ.* ut latius per eum. Ex † quibus infero prætereà, nō obſtare ponderationem Imolæ ad Novellam conſtitutionem de duobus reis, ab eo traditam, quò tueretur Bart. à morſu Angeli *in d l. reos, in princ. inf.* quoniam procederet illius argumentatio, quoties appareret, unum eſſe in toto alterius fidejuſſorem, quò caſu non foret neceſſaria ipſa proviſio, cùm eſſet jam proviſum per conſtitutionem de fidejuſſoribus. Sed id nō conſtat ex facie obligationis, imò ex ea colligitur contrariū. Quamobrem dicamus, illam reſpicere obligationem ipſam alternam, quæ intercedit inter duos reos, cujus indulget virtute illis privilegium, non habita ratione ejus quod re vera eſt. Sed iſti nō reſpiciunt ad obligationem ipſam, adverſus expreſſa verba ipſius cōſtitutionis. Quare aut ego fallor, aut falluntur ipſi, aut omnes fallimur. Et ſi dicatur, Novella fundata eſt in ratione illic expreſſa, ne onus commune, unius proprium efficiatur, cujus contrarium eveniret, ſi Bart. ſententiam non ſequeremur. Reſponderem, cùm ex forma obligationis appareant illi, æquè principaliter obligati, facienda eſt interpretatio, & præſumendum, ut pro partibus virilibus illi ſint utilitatem conſecuti, quæ eſt regula juris, *l. reos, §. cum tabulis. inf. eod. & l. nomen filiarum, §. portiones, inf. de verb. ſign.* & dixi latè ſuper noſtro contextu, *in verb partes* Nec eſt exiſtimandum, alterum ſine ullo emolumento ſe obligaſſe principaliter in illius damnum: ex qua re ſequeretur deterioratio illius conditionis adverſus regulam, *l. cùm de indebito de proba.* Novella igitur ipſa conſiderat onus commune eſſe inſpecta obligationis forma, magis quàm veritate latente: cùm aliàs id foret adverſus contrahentium voluntatem, verbis clariſſimis ab illis expreſſam. Præmiſſa evertunt planè conſiderationem Imolæ ad illum contextum, & pertinent potiſſimùm ad ea quæ tradit Bart. *circa prius caput quæſtionis hujus.* Nunc † conſideremus ea quæ ad ſecundum caput pertinent, quæque aliquo modo prius juvare poſſent. Bart. primò conſiderat ſimilitudinem plurium obligatorum, ratione ejuſdem adminiſtrationis, quorum alii tantùm rem geſſerunt,

172 173

quoniam iſti ſunt conveniendi, antequam deveniatur ad eos, quorum factum nullum in adminiſtratione interceſſit. Sed hoc videtur infringi per traditiones Ulpia. *in l. 2. §. fin. ſup. de curat. bon. dan.* quatenus ſecutus ille Caſſii ſententiam, inquit: Spectari quid redactum ſit ex bonis illius cui curator datus eſt, non quid ad curatorem unum pervenerit, & ita utimur, niſi invitus factus ſit: nam ſi ita eſt, dicendum eſt, eum non eſſe conveniendum. Hæc Ulpia. Et in hujus context. intelligentia varius, ac ſibi parum conſtans fuit Accurſ. ut videre eſt apud eum *ibi, & in l. 2. C. de divid. tut.* nec non *in l. creditor, §. duobus, ſup. mand.* ut refert Aretin. *in l. eandem, in princ. col. 5. verſ. ultimò adde, inf. eod.* & tertio loco ibi recenſet opinionem, quæ habet in adminiſtrationibus voluntariis, ubi inſolidum committitur adminiſtratio pluribus, poſſe agi à principio adverſus eum, qui non geſſit, non excuſſo eo, qui geſſit. Quam ſententiam (inquit ille) ſequitur Joan. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de inſtr. edit. in §. nunc aliqua, verſ. ſed nunquid, in addit. quæ incipit: eſt etiam ſciendum.* Et hoc tenere videtur Jac. de Arer. *in illius tract. de excuſ.* nec
174 non Bart. *in l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ſup. commod.* qui † dicit in hoc eſſe differentiam inter adminiſtratores voluntarios & neceſſarios, ſecundum quam ſententiam dicit ille aliàs ipſum conſuluiſſe, & ille inducit diligenter context. *d. l. 2. §. fin de curat. bon. dan.* juxta intentionem Bart. *hîc*, ut ille putat, & hanc rem diligenter adhuc magis ille deducit *in conſ. 29. col. 3 verſ. & ex hac prima, cum ſeq. & in conſ. 66. col. 4. verſ. pro confirmatione.* Et de hac re aliqua dicentur *in l. eandem, in princ. inf. eod.* ubi agitur de pluribus tutoribus adminiſtrantibus inſolidum aliquod patrimonium. Inhærendo itaq; veſtigiis Aret. dicendum eſt meram eſſe divinationem Bart. ad illum contextum, quatenus putat ideò ibi non gerentem conveniri, quoniam conventus non excepit aliquid adverſus agentem: cùm non præſumatur illum non fuiſſe uſum privilegio ſibi à jure indulto, in illius perniciem, *arg. l. cùm de indebito, de probat. inf.* Et admiſſa interpretatione ea, ut diſtinguatur inter adminiſtrationem neceſſariã & voluntariam, nec non in neceſſaria mitius agi, quàm in voluntaria, ut docet Aretin. *in locis ſuperius citatis*, conſequens eſt in quæſtione noſtra, quia quilibet eorum ſe obligavit ſpontè ad ſolidam ſummam, non poſſe conventum excipere, quò prius alius conveniatur, ut eveniret in neceſſariis obligationibus, ad quod faciunt ea quæ dixi *in 2. qu. Bart. ſup.* Et per præmiſſa, evadi poſſe opinor Bart. argum.
175 Non † obſtat præterea *l. unde quæritur, ſup. commod.* ſuper qua fundatur caput hoc ſecundum quęſt. Bart. quoniam vulgati Codices habeant verbum,

verbum, *convenire*, non autem *conveniri*, adverſus tamen antiquam Pandectarum literam: qua litera admiſſa, certiſſimum eſt, contextum illum non probare Bart. intentionem: imò verò contrarium prorſus ex eo intelligere eſt, ut illic nos admonet Caſtr. nam probat ille context. creditorem agere poſſe, quo maluerit ex pluribus inſolidum obligatis: tametſi ille, qui convenitur, rem non habeat. Eſt verum, ſi hic conventus ſolvat, quòd agere poterit ad repetitionẽ adverſus eum, qui omne commodum rei eſt conſecutus. Sed, ut verum fateamur, probabilior videtur litera antiqua, quæ habet, *conveniri*, quam Bart. approbat. Hoc ſuadet verbum abſolvi, quod ſequitur in context. Quare admiſſa ſententia Bar. quatenus ad hoc dicendum eſt, ad quęſtionẽ hanc illum non pertinere, ut putant Dd. aliqui per rationem eorum, quam ante retuli: non obſtante objectione Aretin. *hic*: quoniam dico ego, id admitti in ſpecie illic à JC. relata, propria ac ſingulari ratione: nam illi ſe obligaverant inſolidum ad reſtitutionem rei individuæ, & ob id cogitare debuerunt, poſſe evenire caſum, quo unus tantùm eorum ad id teneretur: quare actio competit adverſus unum. Et ibi conſtabat verè, nec aliquid in contrarium actum fuerat à partibus, rem totam debitam ad unum perveniſſe: ideoq; facilè admittitur excuſatio alterius inſpecta æquitate, per quã creditor compellitur primò experiri adverſus eum, qui rem habuit. Cæterùm in quæſtione noſtra agitur ad id, quod dividuum eſt, quodq; juris præſumptione propter verba obligationis, intelligitur perveniſſe ad omnes, & penes eos æqualiter reperiri: cùm ad illius reſtitutionem æquè ſe obligaverint rei ipſi: quò fit, ut poſtea alter non debeat poſſe compellere actorem, ut alterum poſtea conveniat: rametſi dicat illud fieri ſuo periculo, ſuiſq; impenſis: nam creditor invitus non eſt cogendus id facere, cùm non ſit cautum vel vetere, vel novo jure, ut antè id docui plenè. Minus † obſtat *l. cum in plures, §. veſtimenta, ſup. locat.* quoniam illic judex illud indulget, ſi ei videtur æquum, cauſa miſerationis, & quò tollatur circuitus, ut quia evenit caſus, quo agitur præter intentionẽ contrahentium: & ob id multa concurrunt ad idem, quæ illud ſuadent, ſecus ac in ſpecie noſtra: quare ceſſat argumentatio deſumpta à Bart. ex illo contextu. Hinc eſt, quòd Angel. Aret. *in Inſtit. tit. noſtro, in 3. qu. §. 1.* temperabat hujuſmodi deciſionem, ut ante eum retuli, & dicam de hoc poſtea. Nam obſtat contextus *l. actione. §. ſi communis pecunia, ſup. pro ſoc.* ſuper quo fundant opinionem contrariam nonnulli Dd. quos citavi antè. Nam poteſt dici ibi illud ratione æquitatis cujuſdam, ſic, ut generaliter ad alios caſus nõ tra- 176

hatur illa deciſio: vel dicas, ibi nihil fieri adverſus conventionem, vel formam verborũ contrahentium, quia conſtabat re ipſa, totam pecuniam eſſe apud unum ex ſociis, & ab omnibus eſſe debitam: tamen in hac quæſtione, inſpecta obligationis forma, ſtanteq; voluntate contrahentium, non poteſt rectè dici, ad unum duntaxat pecuniam perveniſſe, & apud eum eſſe, ſic, ut cogatur invitus creditor agere contra eum, quem non elegit, adverſus formam obligationis ejus. Et quatenus attinet contextum *d. §. ſi communis pecunia*, multa dicunt interpretes, *l. 4. §. Cato. in 3. oppoſ. Bart. ſup. tit.* 1. & Socin. *in conſ. 24. col. 5. verſ. ſecundo ex jure lib.* 1. & dicam ego de hoc *in l. eandem, in princ. inf.* in tractatione ſociorũ ad ſolidum obligatorum. Et ex traditionibus noſtris patebit magis, contextum illum non juvare ſententiam Bart. & ſequacium. Præterea *l. hinc quæritur, in §. poteſt, verſ. certè ſup. de pecul.* ad rem non facit, quia in ea ſpecie non eſt ſolidi obligatio in perſona plurium, cùm alter de rigore juris, alter de æquitate teneatur, ſic, ut non ſit cenſenda propria reorum conſtitutio, *argum. l. ſi ex duobus. eod. tit. de pecul.* de qua re multa dixi ſuper *1. quæſt Bart.* ad intelligentiam *l. quoties. §. ſi creditor, eo. tit.* & ibi rem totam proſecutus fui, ubi videndum eſt omninò pro majore præmiſſorum declaratione. Non obſtat quoq; ſimilitudo allata ex

177 Guliel. *in l. 1. C. ut nemo invit.* quoniam † illius ratio efficacior eſt, cùm agatur in ea de illius defenſione, qui pro alio acceſſoriè obligatus apparebat, caſu, quo unus ex ipſis fidejuſſoribus, utilitatem rei in totum erat conſecutus, qui poteſt rectè dici obligatus, principaliter pro tota ſumma, non modò vi fidejuſſoriæ obligationis, verùm etiam ex ipſa pecuniæ perceptione, in cujus retentione fidem debitori non ſervavit, ſic, ut odio illius ad ſolidum ſine ulla exceptione conveniatur. Cæterùm in caſu noſtro is qui petit, quòd agatur adverſus alium, adverſatur propriæ obligationi, proprio nomine initæ: & ubi non conſtat, nihil eum recepiſſe, imò præſumptio eſt adverſus eum: unde nõ eſt ei concedendum illud, quod in priore ſpecie concedi poſſet. Hæc eſt quæſtio, quam excitat Marſil. *in rubr. inf. de fidejuſſ. nu. 370.* quam hoc modo dirimit per autoritates multas, quas ille allegat, quamvis de d. Guliel. ſuperius alleg. mentionem non faciat. Deniq; non adverſatur intentioni noſtræ doctrina Bart. *in rubr. inf. judic. ſol. col. 2. verſ. quærit Dyn.* quatenus ille citat *l. fidejuſſoris, cum ſeq. ſup. de pact.* Nam illa ita procedit, quoniam re ipſa inſpecta, apparet clarè quis principalis, & quis fidejuſſor cenſeatur: nec ex illa obſervãtia inſurgit quidpiam, quod ſit adverſus voluntatem agentis, cùm tamen in quæſtione noſtra id minimè appareat: & ſi ſer-

vetur

Digitized by Google

vetur contrarium, ſit contra voluntatem creditoris, proviſionemque cautionis illius, cui non eſſet magis conſultum, ex hoc modo obligandi, quàm per alium diverſum, qui ſolet eſſe minus proficuus, quod eſt parum rationi conſentaneum, ut dixi antè. Nam huic rationi non poteſt (inquit Aret.) reſponderi. Et per has traditiones evitatur doctrina Bart. præmiſſa. Et iis mediis ſubverti poſſunt facilè alia omnia, quæ pro ſententia Bart. & ſequacium adducta ſunt ſuperius, & quæ excogitari præterea poſſent: quò fit, ut illius deciſio, quatenus ad prius caput quæſtionis nō ſubſiſtat. Quibus conſequens eſt, ſecundum caput multò minus eſſe admittendum. Si enim data ipſius creditoris ſcientia, rei actæ, uti acta eſt, ubi captio vel color quæſitus dici poteſt, *juxta l. ſed Julianus, § 1. ſup. ad SC. Maced.* illud non admittitur, quo pacto admittemus id, ubi creditor ipſe rem ignoravit prorſus: nec factum debitorum inter ſe debet creditori nocere, ut colligitur ex contextu Novellæ de duobus reis promittendi, quod plenius ſuperius deduxi.

Quibus ſic ſe habentibus, arbitror opin. eorum, qui tenent adverſus Bart. de jure eſſe veriorem, & ob id quò tollatur iniquitas deciſionis illius, puto eam eſſe coarctandam, reſtringendamq;, quatenus id fieri poteſt: inhærendo tamē Dd. veſtigiis, juxta ea quæ retuli ſuperius. Et † primò, ut non competat beneficium illud excuſſionis, ubi à reis 178
ipſis renunciatum ſit in contractu; non modò beneficio de fidejuſſoribus, verum etiam omni legum auxilio, *ut per Bal in d. l. ſi ut certo, § fin. ſup. commod. & in d § veſtimenta, l. cum plures, locati:* nam tunc non proderit obligatis beneficium *d. l. unde quæritur.*

Secundò animadvertenda ſunt diligenter ea quę tradit Caſtr. *hic, & in d. l. unde quæritur, & in d. l. ſed Julianus, ſup. ad SC. Maced. & in l ſi vir uxori, ad SC. Vellej.* Si enim conveniatur ad ſolidum is qui nihil eſt conſecutus ratione contractus, ubi aliàs opponere non poſſet diviſionis beneficium, poterit dicere conreum eſſe pro parte conveniendum, & offerendo deponendoq; expenſas, coget creditorem id facere, ut latius ipſe rem deducit. Sed quo ad oblationem & depoſitionem adverſatur multum præmiſſis, *conſ. Anan. 60.* cum addit. Bologn. quatenus volunt, quòd tunc ſufficiat exceptio, tametſi non ſit expreſſa, ſed tacitè intellecta, ut dixi ante in relatione dictorum utriuſq;. Hæc autem non videntur recepta à Bal. *in conſ. 266. lib. 1. noviſſ.* qui totum hoc ponit in voluntate creditoris. Qui (inquit) poteſt eſſe rigidus & manſuetus: Rigidus, ſi incipiat ab eo, quem pro ejus libito elegit, etiamſi conventus non deliquerit: Manſuetus, ſi incipiat à delinquente, ut rem ille latius

tius deducit. Sed animadvertas agere illum de cauſa pertinenti ad rem publicam, ut fiat primò id quod illi expediens eſt. Conſiderat itidem ille in ſpecie ſibi propoſita poſt ſolidi obligationem, fuiſſe renunciatum beneficio duorum reorum, & novæ conſtitutionis, ut videre eſt apud illum. Et eſt ſciendum, jure noſtro municipali Ferrariæ, occurſum eſſe hujuſmodi difficultati, ut videre eſt in ſtatuto ſuo rubr. quod creditor partem ſui lucri, &c. & de beneficio fidejuſſorum, in quo cavetur ex duobus reis inſolidum ex eodem inſtrumēto obligationis, ex cauſa pecuniarum, quæ ſint ab illis receptæ ad mercationem, ſi unus conveniatur, non poſſe illum excipere, ut ille ad quem pecunia tota pervenit, excutiatur per creditorem periculo & expenſis ſuis. Ubi verò debeatur quidpiam ex alia cauſa quàm mercationis, & conveniatur is qui fidejuſſor cenſetur alterius, vel habet promiſſionem indemnitatis ab alio poteſt petere, quòd principalis debitor excutiatur per creditorē periculo & expenſis ejus: quarum expenſarum depoſitio fieri debet infra tempus à ſtatuto præfinitum, ut in eo videre eſt. Et illud illuſtratur multum à præmiſſis traditionibus. Tertiò, Ang. Aret. *in §.1.q.3. in Inſtit. tit. noſtro*, perpendit difficultatem conveniendi eum, qui totum rei emolumentum percepit: quaſi tunc indiſtinctè adſtringatur alius ad idem obligatus principaliter. Dicta ejus ante diligenter retuli. Et addo nunc, quòd pro illorum comprobatione allegantur Ang. *in d.l.2. in fi. C. de curat. bon. dan.* & Joan. de Plat. *in §. legatarii in Inſtit. de teſtam.* & Caſtr. *in l. quia poterat, & l. apud Julianum, ſup. ad SC. Treb.* & Rimin. *in l. debitorum, col.1. C. de pact.* & Alex. *in l. ſi cùm dotem, §. tranſgrediamur. nu.7. ſup. ſolu. matr.* Jacob. *in l. ſi is qui, §. ibi dos, ſup. de jure dot.* Barba. *conſ.91. col.6. lib.3.* de quibus meminit Contard. *in l. diffamari, ampliat.18. C. de ingen. manum.* Quartò eſt moderanda præmiſſa concluſio Bart. ſi eam ſequi malumus, per ea quæ tradit Fr. Aret. *in l. eandem, col.4. verſ. ultimò adde, inf. eod. & in conſ.33. col 3. nu.8.* cujus dicta antè retuli. Et hæc ſint ſatis ad
179 hanc 7. Bart. quæſt. Octavò † quærit Bart. cùm diviſionis beneficium indultum ſit conreis debendi, ita demum, ſi omnes ſint præſentes, juxta contextum *d. auth. de duobus reis promit.* quo pacto in hac re præſentia, ſubindeq; abſentia reorum intelligatur, & de ea conſtare debeat. Præmittit ille beneficium hoc eſſe à jure introductum inſtar illius, quod eſt fidejuſſoribus attributum, quod teſtatur Imperator *in proœm. Novel. de duob. reis promit.* in quantum ad Novellam aliam, quæ de fidejuſſoribus inſcribitur, habet relationem. Et hoc verum eſſe comprobavimus nos latè ſuperius ad declarationem *6. quæſt. Bart.* In materia autem fidejuſſorum,

ſorum, intelliguntur præſentes ii, qui in eodem territorio, abſentes verò, qui extra illud moram trahunt, ut per gloſ. *in d. auth. de fidejuſſ. in §. 1. ſuper verb. præſentes*, quæ conſiderat facilitatem conveniendi debitorem principalem, & ad id allegat *l. fi. ſup. de juriſd. omn. jud.* tametſi nonnulli exigerent præſentiam in eodem judicio, *argu. §. pen. auth. de teſtib.* Et glo. eam, quatenus meminit † de eodem territorio, declarat Bart. ut 180
ſit intelligendum de eadem civitate, quia evenire poſſet, ut eſſet in alia civitate ejuſdem provinciæ ſubjectæ eidem præſidi: nam tunc non intelligeretur eſſe in eodem territorio, ad effectum, de quo agimus nunc. Et hæc ſunt ex intentione Dd. quæ comprobantur (ut inquit Bart.) per contextum *d. auth.* Acerbum eſt (inquit) creditorem mittere alibi, cùm poſſit mox fidejuſſorem exigere. Ubi ergo rei ſint ejuſdem territorii, hoc eſt, ejuſdem civitatis, ad hoc, ut unus duntaxat poſſit inſolidum conveniri, præcedere debet excuſſio de perſona alterius: quemadmodum aliâs fit diſcuſſio reorum, ut citetur primò is, qui eſt conveniendus, & eo non comparente, mittatur familia ad capiendum eum, ducendumq;, quòd ſi fortè id fieri nequeat, procedendum † erit adverſus 181
ſolum præſentem: ad quod allegat Bart. *d. auth. de duob. reis promit. in §. penult.* & præterea ea quæ in ſimili habentur *in l. cùm quidam, §. fin. cum ſeq. de leg. 2.* ubi Bart. poſt gloſ. agit de hac perſonali diſcuſſione facienda per relationē nuncii, qui atteſtat diligenter perquiſiviſſe, &c. ut per Bar. eundem *in l. 4. in § prætor ait, colum. 2. verſ. ſed qualiter apparebit, ſup. de dam. infe. & in l. 1. §. 1. col. 2. ſup. de lib. agnoſc. & in l. 2. § ſi dubitetur, in 2. colum.* quem ſequuntur Bald. Ang. & Imola, *ſup. quemadm. teſta. aper.* Et ad formam traditam per Bar. *hoc loco*, ſe remittit Bald. *in auth. ſed hodie, in verſ. quæro qualiter, C. de act. & obl.* Hæc eadem ſunt repetita à Bart. *in auth. hoc ita, col 9. verſ. octavò quæro, C. eod.* cum quibus pertranſeunt tacitè Dd. hoc loco. Ang. Aret. nominatim approbat dicta hæc Bart. *in Inſtit. tit. noſtro, § 1. in 5. q.* & Papienſ. *in for. libell. adverſ. plures reos deb ſuper verb. quilibet ipſorum inſolidū, verſ. erit ergo practica*, qui allegat autoritatem Bar. *in l. decem, col. 1. ſup. tit. 1.* ubi ille agit de excutiendo principalem ante fidejuſſorem: quo † caſu certum eſt, excuſſionem non 182
eſſe neceſſariam, ubi principalis abſens ſit ab eo territorio, quod tradunt Dd. omnes *in d. auth. præſente, C. de fidejuſſ. & in corpore eod. tit.* ubi de hoc agit Ang. & Bald. *in l. ſciendum, in princ. col. 2. verſ. extra gloſ. ſup. qui ſatiſd. cog.* ubi dicit, reum alterius domicilii non eſſe excutiendum, in terminis *d. auth. præſente*, de qua doctrina, & aliis quibuſdam ſimilibus meminit Alex. *in conſ. 91. col. 2. in fi. cum ſeq. vol. 7. & in conſ. 100. colum.*

tius deducit. Sed animadvertas agere illum de cauſa pertinenti ad rem publicam, ut fiat primò id quod illi expediens eſt. Conſiderat itidem ille in ſpecie ſibi propoſita poſt ſolidi obligationem, fuiſſe renunciatum beneficio duorum reorum, & novæ conſtitutionis, ut videre eſt apud illum. Et eſt ſciendum, jure noſtro municipali Ferrariæ, occurſum eſſe hujuſmodi difficultati, ut videre eſt in ſtatuto ſuo rubr. quod creditor partem ſui lucri, &c. & de beneficio fidejuſſorum, in quo cavetur ex duobus reis inſolidum ex eodem inſtrumẽto obligationis, ex cauſa pecuniarum, quæ ſint ab illis receptæ ad mercationem, ſi unus conveniatur, non poſſe illum excipere, ut ille, ad quem pecunia tota pervenit, excutiatur per creditorem periculo & expenſis ſuis. Ubi verò debeatur quidpiam ex alia cauſa quàm mercationis, & conveniatur is qui fidejuſſor cenſetur alterius, vel habet promiſſionem indemnitatis ab alio poteſt petere, quòd principalis debitor excutiatur per creditorẽ periculo & expenſis ejus: quarum expenſarum depoſitio fieri debet infra tempus à ſtatuto pręfinitum, ut in eo videre eſt. Et illud illuſtratur multum à præmiſſis traditionibus. Tertiò, Ang. Aret. *in §.1.q.3. in Inſtit. tit. noſtro*, perpendit difficultatem conveniendi eum, qui totum rei emolumentum percepit: quaſi tunc indiſtinctè adſtringatur alius ad idem obligatus principaliter. Dicta ejus ante diligenter retuli. Et addo nunc, quòd pro illorum comprobatione allegantur Ang. *in d.l.2.in fi.C.de curat.bon.dan.* & Joan. de Plat. *in §.legatarii.in Inſtit.de teſtam.* & Caſtr. *in l.quia poterat, & l.apud Julianum, ſup.ad SC.Treb.* & Rimin. *in l.debitorum, col.1.C.de pact.* & Alex. *in l.ſi cùm dotem, §.tranſgrediamur.nu.7.ſup.ſolu.matr.* Jacob. *in l.ſi is qui, §.ibi dos, ſup. de jure dot.* Barba. *conſ 91.col.6.lib.3.* de quibus meminit Contard. *in l.diffamari, ampliat.18.C.de ingen. manum.* Quartò eſt moderanda præmiſſa concluſio Bart. ſi eam ſequi malumus, per ea quæ tradit Fr. Aret. *in l.eandem, col.4.verſ.ultimò adde, inf.eod.& in conſ.33.col 3.nu.8.* cujus dicta antè retuli. Et hæc ſint ſatis ad
179 hanc 7. Bart. quæſt. Octavò † quærit Bart. cùm diviſionis beneficium indultum ſit correis debendi, ita demum, ſi omnes ſint pręſentes, juxta contextum *d. auth. de duobus reis promit.* quo pacto in hac re præſentia, ſubindeq; abſentia reorum intelligatur, & de ea conſtare debeat. Præmittit ille beneficium hoc eſſe à jure introductum inſtar illius, quod eſt fidejuſſoribus attributum, quod teſtatur Imperator *in proœm. Novel. de duob reis promit.* in quantum ad Novellam aliam, quæ de fidejuſſoribus inſcribitur, habet relationem. Et hoc verum eſſe comprobavimus nos latè ſuperius ad declarationem *6.quæſt.Bart.* In materia autem fidejuſſorum,

ſorum, intelliguntur præſentes ii, qui in eodem territorio, abſentes verò, qui extra illud moram trahunt, ut per gloſ. *in d. auth. de fidejuſſ. in §. 1. ſuper verb. præſentes*, quæ conſiderat facilitatem conveniendi debitorem principalem, & ad id allegat *l. fi. ſup. de juriſd. omn. jud.* tametſi nonnulli exigerent præſentiam in eodem judicio, *argu. §. pen. auth. de teſtib.* Et glo. eam, quatenus meminit † de eodem territorio, declarat Bart. ut 180
ſit intelligendum de eadem civitate, quia evenire poſſet, ut eſſet in alia civitate ejuſdem provinciæ ſubjectæ eidem præſidi: nam tunc non intelligeretur eſſe in eodem territorio, ad effectum, de quo agimus nunc. Et hæc ſunt ex intentione Dd. quæ comprobantur (ut inquit Bart.) per contextum *d. auth.* Acerbum eſt (inquit) creditorem mittere alibi, cùm poſſit mox fidejuſſorem exigere. Ubi ergo rei ſint ejuſdem territorii, hoc eſt, ejuſdem civitatis, ad hoc, ut unus duntaxat poſſit inſolidum conveniri, præcedere debet excuſſio de perſona alterius: quemadmodum aliâs fit diſcuſſio reorum, ut citetur primò is, qui eſt conveniendus, & eo non comparente, mittatur familia ad capiendum eum, ducendumq;, quòd ſi fortè id fieri nequeat, procedendum † erit adverſus 181
ſolum præſentem: ad quod allegat Bart. *d. auth. de duob. reis promit. in §. penult.* & præterea ea quæ in ſimili habentur *in l. cùm quidam, §. fin. cum ſeq. de leg. 2.* ubi Bart. poſt gloſ. agit de hac perſonali diſcuſſione facienda per relationē nuncii, qui aſſerat diligenter perquiſiviſſe, &c. ut per Bar. eundem *in l. 4. in § prætor ait, colum. 2. verſ. ſed qualiter apparebit, ſup. de dam. inſe. & in l. 1. §. 1. col. 2. ſup. de lib. agnoſc. & in l. 2. § ſi dubitetur, in 2. colum.* quem ſequuntur Bald. Ang. & Imola, *ſup. quemadm. teſta. aper.* Et ad formam traditam per Bar. *hoc loco*, ſe remittit Bald. *in auth. ſed hodie, in verſ. quæro qualiter, C. de act. & obl.* Hæc eadem ſunt repetita à Bart. *in auth. hoc ita, col 9. verſ. octavò quæro, C. eod.* cum quibus pertranſeunt tacitè Dd. hoc loco. Ang. Aret. nominatim approbat dicta hæc Bart. *in Inſtit. tit. noſtro, § 1. in ſ. q.* & Papienſ. *in for. libell. adverſ. plures reos deb. ſuper verb. quilibet ipſorum inſolidū, verſ. erit ergo practica*, qui allegat autoritatem Bar. *in l. decem, col. 1. ſup. tit. 1.* ubi ille agit de excutiendo principalem ante fidejuſſorem: quo † caſu certum eſt, excuſſionem non 182
eſſe neceſſariam, ubi principalis abſens ſit ab eo territorio, quod tradunt Dd. omnes *in d. auth. præſente, C. de fidejuſſ. & in corpore eod. tit.* ubi de hoc agit Ang. & Bald. *in l. ſciendum, in princ. col. 2. verſ. extra gloſ. ſup. qui ſatiſd. cog.* ubi dicit, reum alterius domicilii non eſſe excutiendum, in terminis *d. auth. præſente*, de qua doctrina, & aliis quibuſdam ſimilibus meminit Alex. *in conſ. 91. col. 2. in fi. cum ſeq. vol. 7. & in conſ. 100. colum.*

pen.verſ.nam quando eſſet,lib.5. ut per Canon. *in c.2. de fidejuſ.* ubi potiſſimùm Anchar.*colum.fin.* & D.Ant. & Bald.*in auth. hoc ita, col.2. verſ. quid ſi unus eſt præſens, & in l.cùm in longi, C. de præſcr. long. temp.* per illum contextum,& Salic.*in d.auth.qu.11.* & Guid Pap. *deciſ.570.* ubi dicit pro abſente eum quoq; haberi, qui ſit in eodem territorio, ſi modò latitet,ſeq; occultet,ne conveniatur, *juxta l.Fulcinius, ſup. quib. ex cauſ. in poſſeſſ.eat.* Alios multos, qui de excuſſione præſentis verba faciunt, cumulant noſtri interpretes recentiores *in l.fin.ſup.ſi cert.pet.* & Marſil. *in rubr.inf.de fidejuſſ.col.3.nu.13. & in ſing. 220. fidejuſſor accedens:* quibus adde Jac.de Aret.*in tract.illius de excuſ.n 28.* Ex præmiſſis apparet hanc eſſe communem ſententiam, quæ ob id ſequenda eſt, tam in tractatione reorũ plurium debendi,quàm fidejuſſorum.Quam ego quoque approbo hac ratione: nam quamvis novæ ipſæ conſtitutiones, quæ tribuunt exceptionem ordinis vel diviſionis, ſint editæ favore eorum,qui ſimul quidpiam alteri debent, ne onus unius facilè efficiatur alterius, vel ſi ſit commune,alter totum illud ſubire non cogatur,non tamẽ ſunt illæ ita pravè intelligendæ, ut extendantur ad caſum, quo creditor fruſtrari ac defatigari poſſet, quod eveniret, ſi alio mittere cogeretur, & pluribus judiciis apud plures judices etiam in locis longinquis vexaretur: nam cùm creditor ipſe gravetur propter beneficium ipſum excuſſionis in alia re ſublevandus eſt, juxta regulam *l.eum qui,in princ.ſup de jurejur.* Non eſt tamen facienda adeò ſtricta interpretatio, ut protinus aliquis intelligatur abſens, eo ipſo, quòd non eſt præſens in judicio, ut putabant aliqui, de quibus meminit gloſ.*in d.ſ.1.in auth.de fidejuſ.ſuper verb.præſentes, & præterea ſuper verb. alicubi,* modò illi ſint in eadem civitate,ubi ſe obligarunt,vel ſaltem in diſtrictu, hoc eſt, ſub juriſdictione ejuſdem judicis, *arg.l.pupillus, §.territorium,cum ibi not.inf.de verb.*
183 *ſign & in l fin.ſup.de juriſd.omn.jud.cum ſimil.* Advertendum † eſt, quatenus dictum fuit abſentẽ eum eſſe,qui in alia civitate reperitur,tametſi ille ſit in provincia eadem,ſub eodem præſide,quoniam dicit Novella,præſentes eos eſſe, qui ſunt in eodem loco, & ſub loci appellatione, provincia univerſa continetur: nam Imperator *in l. cùm in longi, C. de præſcrip.long.temp.* interpretatur hoc pacto, in uno loco, hoc eſt, in una provincia. Eſt verum,quòd gloſ. intelligit illud procedere ex uſu antiquorum, ſecùs ac hodie, quaſi quævis civitas ſit loco unius provinciæ, de qua re multa dicunt Dd.*in d. l.cùm in longi.* Et vide præterea ea quæ tradit Balbus *in illius tr.præſcript. in 1.par.4.part.in verſ.quartò opportunè quæro,* & Socin.*in conſ.79.col.4.verſ.ſi.lib.4.& paſſim apud Dd.* Et ſcias

Alber.

Alber.*in auth.præſente, C.de fidejuſſ col.2.* referre ſententiam gloſ. *in corpore eod.tit.* dicereq; eam non placere Jac. de Ravenna, quoniam territorium judicis poſſet eſſe tam magnum, ut exiſtens in una civitate, in alia non conveniretur commodè: quamobrem intelligit ibi eum præſentem, qui ſit vel in eadem civitate, vel in hortis ſeu continentibus ædificiis, allegat autem ille ad hoc *l.præſens, cum ſeq.ſup.de procur.* Sed tamen conſiderandum eſt, Novellam *de duob.reis promit.verſ.ſi.* admittere caſum, quòd rei plures ſint in diverſis civitatibus, ſub eodem Præſide, à quo in una moram trahens, poteſt compelli adeſſe in alia, ut ſimul negotium examinetur. Et ego id magis comprobo: nam major ratio abſentiæ habenda eſt, uti aliquis reperiatur extra provinciam, hoc eſt, ſub eo Præſide, cui alter non eſt ſubjectus, quàm ſi ſint ſub eodem Præſide, in diverſis licet civitatibus, propter facilitatem conveniendi. Et hoc pacto in tractatione præſcriptionum, propter multa, quæ illic allegat, concludit Balb. *in locis præalleg.* Tu videas ea quæ ante eum tradiderat Corn. *in conſ.36.nu.17.lib.2.* Quare videtur idem dici poſſe in materia noſtra, ubi ſcilicet agitur de reis pluribus debendi conveniendis. Et quamvis præmiſſa probabilia ſint, tamen eſſet fortè tutius ſervare ſententiam Bart. ſuperius relatam, propter rationem ſuperius allatam, nec non Dd. autoritatem. Præterea † animadverſione dignum eſt & aliud, 184
quatenus Bart. tradit formam diſcuſſionis perſonarũ abſentium, quòd ejus doctrina, quam poſuit *in l.cum quidam, § fin.cum l.ſeq. ſup. de leg.2.* non loquitur in hac materia de perſonali captura, ſed agit de remedio perſonali, ubi diſcuſſio fit de perſona, cui quidpiam debetur, ſecus ac in tractatione noſtra. Et ſunt diligenter annotanda verba conſtitutionis ad hoc, maximè ſecundum novam tranſlationem, quæ habet: ſic protinus in jus illos, qui cauſæ audientiam accommodant, produci jubeat: & rurſum, aut per cohortẽ ſuam compellat, & eos adeſſe judicio & partem ejus fieri, ne quid omninò, &c. quæ verba neceſſariò non inferunt capiendos eos eſſe protinus, vel ſtatim deducendos, ſed exiſtentes in iiſdem locis eſſe cogendos, non ſolùm per capturam, ſed aliis modis, puta captione pignorum, vel aliis coërtionibus. Et hoc pacto mitiganda videtur concluſio, quam facit Bart. *hic, & in aliis ſimilibus locis.* Occaſione præmiſſorum poteſt oriri difficultas, utrum † actori vel reo con- 185
vento incumbat onus probandi conreum præſentem vel abſentem eſſe, quod eſt à Bart. (ut videtur mihi) prætermiſſum: niſi dicat aliquis, id tacitè fuiſſe ab eo deciſum, per ea quæ dixerat *in quæſt.4.* de probatione inopiæ unius ex reis: onus ſcilicet probandi eam qualitatem creditori

injungi. Sed ego improbavi illius dictum, ut videre ibi poteris. Verùm ſpecialiter hoc à nobis eſt nunc diligenter examinandum, & res, quoniam utilis eſt, plenius attingenda. Et primo intuitu dicat aliquis in ca-
186 ſu dubio eſſe præſumendum, abſentem † eſſe aliquem à propria patria. Imò opus eſſe probare illius præſentiam, juxta doctrinam Spec. *in tit. de act. col. 17. verſ. quid ſi poſtquam*, qui ad hoc allegat *l. ſi ideò, C. de iis quibus ut indign.* cujus dictum refert ac ſequi videtur Bald. *in l. cùm non ſolùm, §. neceſſitate, in ult. verb. C. de bon. quæ lib.* qui dicit, dictum Spec. eſſe notandum ad materiam *auth. præſente, C. fidejuſſ.* Et idem per præmiſſa tradit Alex. *in conſ. 80. col. fin. verſ. fortificari, & conſ. 92. in ult. verb. lib. 5.* Idem voluit Albe. *in ult. par. ſtatut. verſ. ſed quid ſi minor, verſ. fin. per l. optimam, C. de contr. & commit. ſtip. & arg. l. ſi ideò, C. de iis quib. ut indign.* hoc dictum ſequitur Felin. *in c. quoniam frequenter, nu. 10. ut lit. non conteſt.* cum aliis, quæ citat Balb. *in illius tr. de præſcr. in 3. quæſt. 4. part. princ.*
187 His tamen minimè obſtantibus contrarium videtur verius, ut † ſcilicet quilibet præſumatur præſens eſſe in propria patria, ubi degit, & domicilium habet; ita, ut abſentia minimè intelligatur, niſi ſit probata, cùm illa ſit facti, & facta non præſumantur, ſed probari debeant, *l. in bello, § facti, inf. de capt. & poſtl. reverſ. c. cùm in tua qui mat. accuſ. poſſ. & not. in l. præſcriptione, C. quib. non objic. long. temp. præſcr.* Et hujus ſententiæ fuit Bart. *in l. is poteſt, col. 4 verſ. nunc videamus, ſup. de acq. hæred.* cujus doctrina eſt de mente juris, ut illic dicunt Imo. Aret. Alex. & Jaſ. qui de dicto Speculatoris ſuperius citato meminere, nec non de *conſ. 80.* Alex. Et hæc improbant illi, adduntq; pro hac ſententia contextum *l. cùm quidam, §. fin. ſup. de leg. 2.* & arg. à communiter accidentibus, de quo multa dicuntur à noſtris *in l. certi conditio, §. quoniam, ſup. ſi cert. petat.* quare cùm aliquis ſit de uno loco, ibiq; domicilium habet, & frequentius habitat, facilius præſumitur in eo, quàm in alio quopiã loco, quam Bart. doctrinam ſequitur Corn. *in conſ. 169. nu. 7. vol. 1.* qui allegat *l. fin. C. de præſcr. long. temp. & in conſ. 46. col. 4 nu. 16. & in conſ. 50. nu. 14. vol. 2. & in conſ. 151 col. 2. verſ. præterea civis, & col. ult. verſ. tamen quod valeat, lib. 4.* Allegatur quoq; pro hac parte Alex. *conſ. 130. col. 2. lib. 6.* & Are. *conſ. 102. col. 6. & conſ. 135. in princ.* & Socin. *conſ. 121. in princ.* ut per Tiraq. *in tract. illius de legib. connub. in glo. 6. num. 30.* & dictum illud Bart. *in l. is poteſt, de acqu. hæred.* noviſſimè ſequitur Alciat. *in præſumpt. 15. reg. 2.* nam ei, qui dicit aliquem abeſſe, incumbit (inquit) probandi onus. Hęc multò magis procedunt, ubi conſtaret quempiam ſemel præſentem fuiſſe, quia præſentia durare præſumitur, niſi probetur mutatio, ut per Nic. de Matarel.

tare l.& Bal.*in l.ex perſona, col.6.C.de prob.* per text.*l.ſi quis ex argentariis, §.pen.ſup.de eden.*ut per Alex.*in conſ.89.in fi.lib.5.*& faciunt ad hoc tradita per eundem,*in d.conſ.93. circa fin.* Et hæc adhuc expedita magis ſunt, ubi agitur de præſumenda præſentia alicujus in loco proprii domicilii, vel habitationis, de qua conſtet, quod declarat Balb.*in lo o prealleg.* ſecus ubi de ea non conſtet, per id quod voluerunt Jac. Butr.*in l. ult. C. de long.temp.preſcr.*& Bal.ac Ang.*in l. preſcriptione, C. quib. non obſt. long. temp.preſcr.*ut per Tiraq.*in loco prox.citato.* Accedat præmiſſis doctrina Bar.*in l.relegati,col.1.inf.de pœn.*de qua meminit Viſitar.*in rubr.ſup.ſol. matr.col.19.*qui tenet hanc ſententiam. Hæc ſecunda opinio dubio procul verior videtur, quia rationabilior, & à pluribus Dd.approbata: quò fit, ut receptior ſit illa cenſenda, quod patebit magis, ſi diligenter aliquis perpendat ea quæ pro priore ſententia ſunt allegata. Nam potiſſimum fundamentum conſiſtit in autoritate Speculatoris ſuperius allegata: qui tamen non benè firmat illius dictum, nec movetur bona lege, quia *l.ſi ideò,C de iis quib.ut indign.*non probare quicquam, in hac re nemini non patet. Quò fit, cùm illius dictum non ſit firmatum, vel lege, vel ratione, ut non ſit recipiendum, *arg.l.illam, cum ibi not.C.de coll.* Poſſet fortè illud procedere in terminis, quos ille tractat, ubi ſcilicet agitur, ut judicium ſuſtineatur, cùm nos loquamur in terminis valde diverſis. Præterea Bal.in contrarium allegatus, ſi rectè verba ab eo prolata *in d.§.neceſſitatem* perpendantur, non approbat dictum Spec. Nam dicit primò, quòd pater vivere præſumitur, non autem abeſſe, quia abſentia eſt magis facti. Et quamvis inde referat ille dictum Speculatoris, in eo tamen non ſe firmat, ſed dicit tantùm verbum illud pertinere ad *auth. preſente, C. de fidejuſſ.* Subdens quòd debet fieri rimatio, hoc eſt, inquiſitio, ſeu diſcuſſio, aliàs imputet ſibi actor. Hæc Bal. qui & ipſe inclinare videtur in hanc partem. Et ſupponere videtur Tiraq.*in loco prealleg.* Bal. ibi neutram ex iſtis opinionibus approbare. Imò verò Viſitarinus *in loco ſuperius citato*, allegat hanc Bal. doctrinam pro contraria ſententia, ut videre eſt apud illum. Et quatenus ad conſil. Alex. ſuperius pro contraria ſententia citata, Jaſ.*in d. l. is poteſt,* nominatim improbat *conſ.80.* ut antè dixi. Et quamvis de *conſ.92.* mentionem ille non faciat, idem de hoc intelligendum eſt propter illorum ſimilitudinem. Et eſt advertendum diligenter, quòd Alex.*in d.conſ.80.*ſupponit dictum fuiſſe in inſtrumento quoſdam homines abſentes fuiſſe, & ſuper eo fuit interpoſitum judicis decretum, quare tunc facilius judicandum eſt, omnia contenta in ipſo inſtrumento eſſe vera, ſecus ac ſi non intervenif-

ſet decreti ſolennitas, ut colligitur ex illius traditionibus. Et hoc pacto tollit illam deciſionem Viſitar. *in d.rubr.ſup.ſolut.matr.col.19.* qui allegat *c.in præſentia, de renunc.* Sola itaq; autoritas Felin. videtur eſſe contra hanc concluſionem: Verùm ſtantibus præmiſſis concludendum videtur in caſu dubio, ubi ſcilicet nulla alia ſit facta declaratio ſpecialis, præſentiam alicujus in ejus civitate præſumendam eſſe.

188 Quibus † conſequens eſſet creditori agenti adverſus unum ex conreis, injungi onus probandi alterum eſſe abſentem, cùm juris ipſa præſumptio militet adverſus eum, *juxta l.ab ea parte, ſup.de prob.* & doctrina Bal. *in l.in illa, in fi.ſup.tit.1.* & *c.bona fides, de depoſ.cum vulg.* Puto tamen in noſtra tractatione contrarium eſſe verius de jure, ea potiſſimùm ratione: nam cùm ab unoquoque ex reis debendi, nulla adhibita diſtinctione, ſolidum ei debeatur, & peti poſſit, ut probatur *in l.2.ſuper verb.ipſo jure, ſup.eo.* ubi dixi multa de hoc: Conſequens eſt, ut qui vult excludere agentem, allegare debeat exceptionem provenientem ab ipſa conſtitutione de duobus reis, quæ exigit concurſum hujus & alterius qualitatis, ad hoc, ut competat illius beneficium, quòd ſcilicet ſimul conveniantur, ſi ſint præſentes omnes: quare cùm ſit qualitas fundamentum intentionis conventi, illud procul dubio ille probare debet: nec id probandum eſt ab ipſo actore: quemadmodum evenit, ubi agitur de probando quempiam ex reis ipſis, non eſſe ſolvendo: quam
189 rem latè pertractavi *in 4 quæſt.Bart.* ubi eſt videndum. Et † quatenus affirmat Bart. in præmiſſa quæſtione, ubi conrei omnes præſentes in loco reperiuntur, cogendum eſſe creditorem eos ſimul convenire: illius deciſio eſt hoc pacto determinanda, ut aliquando præſentes re ipſa pro abſentibus habeantur, ita, ut non cogatur creditor adverſus illos experiri, ut ſi fortè inter perſonas obligatas reperiatur eſſe aliqua minus legitima, pupillus puta, vel minor, quibus pro legitimatione perſonarum dandus eſſet tutor, vel curator, & ob id cogeretur creditor mittere pro ea re ad alium locum, vel exigeretur in ipſa legitimatione ſolennis inquiſitio, inveſtigatioq;. Hujuſmodi namq; perſonæ illegitimę pro abſentibus haberentur, ſic, ut cæteri conrei, qui habent perſonam legitimam, ſoli conveniri poſſent: ad hoc Bar. allegat in ſimili gl. *in auth.de fidejuſſ. §.1. ſuper verb ſumat:* quatenus illa conſiderat, quòd creditor habens pignus à debitore pro eo quod ſibi debetur, poteſt nihilominus agere adverſus fidejuſſorem, nec cogitur invitus ſuſcipere moleſtiam, & ſumptus ſubhaſtationis, venditionisq; rei pignoratæ, & hoc affirmat *argu. l.fin.C.de jure dom. impet.* Subdit Bart. id præcipuè verum

eſſe,

eſſe, ubi occaſione legitimationis perſonarum, neceſſe eſſet creditori peregrè proficiſci: nam cùm ſit id periculoſum, habebuntur pro abſentibus hujuſmodi perſonæ: allegat ille ad hujus rei comprobationem *l. cùm à matribus, C. qui pet. tuto.* Et dicta hæc ſunt à Bar. repetita *in auth. hoc ita, col. 9. in verſ. decimò quæro, C. eod.* & cum iis pertranſit Angel. *in d. §. ſi à Titio, l. ſi ex duobus, inf. eod.* Imola verò *ibi, verſ. fin.* mordet dicta Bart. maximè ubi datur caſus, in quo perſonæ legitimatio fieri poteſt in eodem loco, ubi eſt agendum, quoniam videmus nonnunquã reos abſentes reduci ad eundem locum, *juxta §. pen. auth. tit. noſtro*, quò fit, ut non ſit cenſendum abſonum quidpiam, ſi aliqua dilatio hac in re admittatur. Subdit ille, gloſ. quam citat Bart. multum facit pro illius ſententia, ſed fortè illa (inquit) falſa eſt: nam antequam creditor deveniat ad fidejuſſorem, diſcutienda ſunt diligenter bona omnia mobilia & immobilia debitoris principalis: quamobrem conſequens eſt, ut fiat excuſſio quoq; eorum, quæ loco pignoris ſunt penes creditorẽ, priuſquàm moleſtetur ipſe fidejuſſor. Poteſt tamen, ut ille putat, eſſe vera illa gloſſa, caſu, quo principalis ipſe debitor foret abſens, qui cùm nequeat conveniri, fruſtrà agitur de excuſſione, ſecus ubi præſens ille ſit. Quòd ſi hoc pacto (inquit) ea gloſſa intelligatur, facier multum pro opinione Bart. De hac re præterea agit latè Aretin. *in d. §. ſi à Titio, col. 2. verſ. ſecundò adde dictis Bart.* Et inprimis reprehendit intelligentiam Imolæ ad gloſſam eam, cùm illa, ut patet ex illius collocatione, loquatur de priore caſu præmiſſo, ubi ſcilicet præſens erat reus principalis, ſed non reperiebatur ſolvendo. Si enim abſens fuiſſet, non erat neceſſaria inveſtigatio, utrum facilè poſſet ſatisfieri creditori, cùm ſine ulla diſtinctione adverſus fidejuſſorem agi poſſet. Quare ſubdit ille, quatenus attinet ad gloſſam ipſam, eam veram non eſſe, eiq; adverſari *l. fidejuſſores magiſtratuum. §. 1. inf. de fidejuſ. ut per Dyn. & Bart. in l. inter eos, §. creditor, eod. tit.* niſi ubi pignus vendi non poſſet ſine magna difficultate, ſecundum Albe. *in auth. præſente, C. de fidejuſ.* pro qua concluſione citat Aret. *l. 2. in princ.* junctis traditionibus à Bart. *ibi, ſup. qui ſatiſd. cog.* ſumpto argumento à perſona inferendo ad rem. Quod attinet ad principalem quæſtionem Bart. dicit Aret. eam procedere poſſe cum certo temperamento, ut ſi is, qui petit diviſionis beneficium, petat ſibi aſſignari aliquod moderatum tempus, infra quod faciat, ut perſonæ legitimentur. Interim fortè ille nõ eſſet moleſtandus à creditore: quemadmodum indulgetur quoq; tempus fidejuſſori, ad reducendum principalem debitorem abſentem: de qua re plura dicentur in ſeq. quæſt.

Nam

Nam conceditur quoq; dilatio ei qui tenetur ad æſtimationem ſervi exiſtentis in fuga, quò illum perquirere poſſit, *ut per Bart. in l. cùm ſervus,& in l. cùm res, ſup. de leg. 1. per l. ſi conſtante, §. ſi maritus. ſup. ſol. matr.* Eo autem termino elapſo, poteſt procedere illud quod dicit Batt. hujuſmodi ſcilicet perſonas abſentes cenſeri: quoniam idem de præſentibus, in quos cadit ratio abſentiæ, quod de verè abſentibus judicamus, *l. ſi maritus, §. legis Juliæ, el 1. inf. ad leg. Jul. de adult. & l. ab hoſte, §. fin. ſup. quib. ex cauſ. maj. ut per gloſ. in l. qui mittuntur, §. pen. eod. tit.* Id multò facilius admittendum eſt in caſu noſtro, quia admiſſa hac interpretatione, minus recedimus à diſpoſitione veteris juris, de quo agitur *in d. §. creditor*, & minor correctio intelligitur facta, ut per gloſ. *in c. ſtatutum, de præbend. lib. 6.* Hæc ſunt ea quæ in hac re ab Aret. tradita ſunt. Ante omnia animadvertendum eſt, in quantum adducit ille ſimilitudinem deſumptam à tempore, quod fidejuſſori indulgetur, ut reum præſentet, *juxta auth. de fidejuſſ. in §* 1. id cautum jure noſtro expreſsè reperiri. Cæterùm non videtur licita extenſio ad caſus alios, potiſſimùm cùm Bart. *in quæſt. ſeq.* quo ad reos plures, qui habent maximam affinitatem cum fidejuſſoribus, neget id fieri poſſe, addita autoritate quorundam gloſſarum. Rurſum eſt animadvertendum, onus legitimandi perſonas minus legitimas injungi creditori, quemadmodum voluit Bart. *in quæſt. 4.* onus probandi aliquem ex reis non eſſe ſolvendo, pertinere ad agentem ipſum. Et quamvis Novella de duobus reis perpendat idoneitatem conveniendorum, & in hac ſpecie non videatur adeſſe, facile eſt, ut introducatur, ubi ſcilicet perſona legitimanda ſit in loco, in quo agendum eſt, juxta diſtinctionem ſuperius traditam, & facit *in arg. l. pen. ſup. de milit. teſt. cum concord.* Aliud fortè eſſet, ubi forent quidem præſentes omnes rei, ſed ſubeſſet inhabilitas, quo ad aliquos ex aliis cauſis, circa quos major eſſet adhibenda conſideratio, juxta ea quæ tradit Bart. *in*
190 *d. §. ſi à Titio, l. ſi ex duobus, & in l. ex duobus, la 1. inf. eod.* Verùm † iis minimè obſtantibus placet mihi id quod firmat Aret. Nam demonſtrabo ego *in quæſt. ſeq.* verius eſſe tempus illud ad reducendum reum principalem à jure fidejuſſori indultum, concedi pariter uni ex pluribus reis debendi, ubi alius ſit abſens, & onus legitimandi perſonas debet pertinere ad conventum: quemadmodum & ad eum pertinere affirmavimus ante onus idoneitatem probandi, ac præſentiam conreorum, quia agit conventus, ut ſe exoneret à ſolutione totius debiti, quamobrem id ille præſtare debet. Et hoc ſuadet præterea æquitas, ut planè demonſtrant ſimilitudines, quas in medium attulit Aret. Multa præterea ſimilia

lia adduci poſſent, & potiſſimùm illud, quod dicit de tempore indulgendo condemnatis, cauſa miſerationis, *juxta l. quod dicimus, cum ibi not. inf. de ſolut.* Accedat & unum illud: Aut enim actor ipſe contraxit cum perſonis illegitimis, & eſt quid ei imputari poſſit, cùm ſciverit, aut ſcire potuerit illarum conditionem, *l. qui cum alio, inf. de reg. jur.* quò fit, ut creditor videatur ſe adſtrinxiſſe ſolennitatibus legitimationis perſonarum: aut ſunt perſonæ ipſæ illegitimæ ſuffectæ in locum legitimarum, cum quibus antè fuerat contractum, per mutationem perſonarum mutari, & non debet obligationis conditio, *l. 2. §. ex iis, ſup. tit. 1.* Quare quemadmodum ſi viveret author earum, & præſens foret, ille eſſet cõveniendus, eodem modo illi ſunt conveniendi, hoc eſt, ea omnia ſunt facienda, ſine quibus id commodè expediri nequit, *argum. l. oratio, ſup. de ſponſal. cum ſimil.* Et quamvis Novella de duobus reis, non excipiat expreſsè caſum hunc, ſed caſum inopiæ duntaxat abſentiæq;, quaſi ob id alii caſus non ſint expreſſis aggregandi: tamen dico æquitatis rationem hoc poſtulare: maximè cùm id fiat expenſis petentis legitimationem perſonarum, modico indulto intervallo judicis arbitrio, in quo modicum damnum agentis conſiderari poteſt. Quo termino elapſo, ſi non ſit factum à convento id, quod illi incumbebat, aget creditor adverſus eum ſolum, qui habet legitimam perſonam. Si hoc pacto rem hanc intelligamus, omnia de plano procedent: nec erit quidpiam inconveniens, ut putabat Bart. cujus dicta antè retuli. Quatenus † verò ad 191
gloſſam, *§. 1. in auth. de fidejuſſ. ſuper verb. ſumat,* dic illam procedere, inſpecta juris veteris diſpoſitione, *juxta l. inter eos, §. creditor, inf. de fidejuſſ.* & facit *l. 2. C. eod. tit.* quæ non eſt expreſsè immutata. Cave præterea quòd ibi creditor voluit pignus & fidejuſſores, quò ei liberum foret agere adverſus fidejuſſores, ac ſi nulla facta foret pignoris conſtitutio: quare, ut vigilantia illius ei ſit utilis, agere poteſt ſtatim adverſus fidejuſſorem, nulla habita pignoris ratione, & jure nihil ei objici poteſt. Alia diverſa eſt ratio in ſpecie noſtra, ſi animadvertamus ad ea, quæ dixi paulò antè. Nam, quatenus ad reos ipſos conveniendos, tradita eſt forma certa, ſub qua caſus hic quoq; videtur comprehenſus. Et ſecundum præmiſſas traditiones gloſſa illa ad rem noſtram minimè pertinet. Hæc ſatis ſint pro declaratione *8. quæſt Bart.* Nunc † aggredior novam, quæ 192
ultima eſt in ordine, in qua ille quærit, ſtante ſimilitudine beneficii indulti reis debendi, & illius quod competit fidejuſſori, quo ad excuſſionem principalis, de qua re ſæpiùs dictum eſt: Utrum quemadmodum fidejuſſori ipſi convento, ubi abſit principalis debitor, præfigitur tem-

pus ad reducendum,ſeu præſentandum ipſum principalem,infrà quod ille liber eſt à judicio, juxta contextum *auth. de fidej.§.1.& auth præſente,C.eod.tit* pari pacto indulgendum ſit uni ex conreis, quo alium abſentem reducat,& interim ille non moleſtetur. Quod tempus aliàs ſolet præſtitui judicis arbitrio, juxta gloſ.*in d.§.1.ſuper verb.det tempus.* Bart.decidit tempus hoc non eſſe dandum,anthoritate gloſ.*in auth. hoc ita,C.eod.ſuper verb.vel abſens.& in d.§.1.ſuper verb abſentes autem.& in d.auth.præſente, in gloſſ* 1. In quibus locis motus fuit gloſſator unica
193 duntaxat ratione: ut † ſcilicet aliter ſit conſtituendum,ubi ſit expreſſa fidejuſſio, quàm ſi tacitè intelligatur: quemadmodum evenit in caſu, de quo agimus nunc,ut magis operetur expreſſa ipſa.Quæ fuit quæſtio agitata in Martinum & Joannem gloſſatores juris, cum ille aſſereret fidejuſſionem tacitè intelligi in quibuſcunq; reorum conſtitutionibus. Joannes verò contrà: nam exigebat ille,id eſſe actum expreſsè,quæ res latiſſimè tractanda erit *in l.reos, in princ inf.eod* Bart.itaq; ſecutus eſt ſententiam gloſſæ hoc loco,*& in d.auth.hoc ita,col.9.verſ.nonò quæro.* Faciunt ad hoc tradita per eundem Bart.*in auth.qua in provincia.col.2. C.ubi de crim agi oport.* Quam ſententiam ex intentione Azonis eſt ſecutus Spec.*in tit.de renunc.& concluſ.in §.1.verſ quid ſi pubes:* de quo dicto meminit Aret.*in d.l.ſi ex duobus.§.ſi à Titio, col.4.verſ.& adverte,* qui dicit, dictum hoc, utpotè autoritate ſuffultum, ſervandum eſſe in actu practico, quamvis jure ſtricto inſpecto, contrarium verius videatur. Bart. ſententiam præmiſſam approbant Bald. Alber. Ang.& Salic. *in d.auth.hoc ita,& in d.auth.præſente,* in quibus locis Salic.conatur aſſi-
194 gnare rationem diſcriminis inter hos caſus. Quia † ſcilicet fidejuſſor alienæ ſeu alterius obligationi accedit, & ob id alieno morbo laborat. Reus verò debendi unus,eſt æquè principalis ac alius,& ob id,proprio laborat morbo: quò fit,ut mitius cum illo agendum ſit, allegat ille *l. legem,cum ibi not. C.de nat.lib.* & hoc à me ſæpiùs eſt repetitum, pro qua propoſitione conſuevi allegare *l.fin.in princ.cum ibi not ſup.de iis quæ in fraud.cred.* & facit ad idem *l.ſi duo rei,inf.de ſolut.* Sequitur præterea dictum Bart.Guid.Pap.*in qu.570.col 2.*in caſu, quo præſens erat principalis,ſed ille latitabat, ut latè per eum: de qua re aliqua dixi quoq; in præcedenti quæſtione. Idem tenent noviſſimi quidam, Balduinus ſcilicet *in d. auth. de fidejuſſ. in corpore.* qui ad hoc perpendit verba Novellæ, quatenus dicit Juſtinianus,olim quidpiam ſimile fuiſſe à Papiniano reſponſum, putat namq; ille, ex mente gloſſæ illic,*ſuper verb introduxit,* ſe referre Imperatorem ad ea quæ ſunt *in l.ſi teſtamento, §.quæſitum eſt, inf.*

inſ. de fidejuſſ. ubi habetur, quòd fidejuſſoris obligatio habet exceptionem taciti temporis, tam ex perſona fidejuſſoris, quàm principalis, ſic, ut ex perſona utriuſque tempus conſequatur fidejuſſor, ut latius rem hanc proſequitur Papinian. *ibi.* Et licet opinio hæc uti communis ſervanda ſit in judiciis, eſt tamen veritati contraria. Quare † optimo jure 195
dicebat Aret. de quo paulò antè feci mentionem, vi autoritatis magis quàm quòd illa juridica ſit, ſequendam eam eſſe. Et hoc pacto ego rem deduco. Conſtitutio nova de duobus reis promit. cùm ſit veluti appendix & acceſſorium quidpiam conſtitutionis de fidejuſſ. quæ eam præcedit, conveniens eſt, ut quæ in priore ſunt omiſſa, & in poſteriore amplius cauta reperiuntur, ſupplenda ſint, *juxta princ. d. conſtitut. tit. noſtro*, ubi gloſ. hoc ſentit. Et idem tradit Bar. in duabus quæſt. præcedentibus, ubi de hac re ego dixi. Omnia igitur ea quæ ſunt in priore expreſſa, in hac, quatenus illa accommodari poſſunt, repetita cēſentur, *arg. auth. de filiis ante dot. inſtr. natis, circa med.* & eorum quæ traduntur à noſtris *in auth ſi quis in aliquo, C. de eden.* Conſtitutio autem de fidejuſſ. id, de quo quærimus nunc, admittit clarè, non modò quoad fidejuſſores, reſpectu reorum principalium, verùm etiam, quatenus ad alias omnes non diſſimiles perſonas. In ea namq; dicitur illius intentionis eſſe, fidejuſſoribus, mandatoribus, & talibus prodeſſe. Expreſſius id habetur apud Haloandrum, nempe iis verbis: Temporis ſpacium addat fidejuſſori, item conſtitutæ pecuniæ reo & mandatori, idem enim de ſingulis licet dicere, & paulò pòſt: Actueatur in ea quoq; re judex & fidejuſſorem, & conſtitutæ pecuniæ reum & mandatorem, fidejuſſoribus enim atq; id genus hominibus, auxilium ferre pium eſt. Hactenus conſt. Sed rei ipſi, de quibus agimus nunc, ſunt ejuſdem generis, cùm præterea fidejuſſores ſint: nam in eo ſolo eſt diſcrimen, quòd in priore conſtitutione agitur de principalibus & fidejuſſoribus ſimplicibus, in poſteriore deciditur, quid juris ſit, quatenus ad habentes naturam mixtam, ut quia ſimul & principales & fidejuſſores ſunt, quorum omnium eſt ratio eadem, & jus ſimile, ut docui antè *in 2. Bart. quæſt.* Nec eſt aliquid, opinor, ſuper quo opinio communis conſiſtat. Nam † conſideratio gloſ- 196
ſæ, aliud ſcilicet eſſe in tacita, aliud in expreſſa fidejuſſione, non ſubſiſtit, quoniā juris regula habet, taciti & expreſſi idem eſſe judiciū, *l. cùm quid, & ibi not. ſup. ſi cer. pet.* Et hoc approbant in tractatione noſtra Dd. quos enumeravi antè, dum tractarem *7. quæſt. Bart.* quatenus aſſerunt illi, quandoq; fidejuſſorem accipi tacitè pro principali, & contrà, ſecundum quod vel ad unum, vel alium pervenit rei utilitas, vel ſpectat prin-

cipale negotium. Ad hoc facit gloſſ. *ſuper verb. fidejuſſorem, verſ. fin. in* §.1 *auth. de fidejuſſ.* de qua multa dixi aliàs. Præterea dico, conſtitutionem de duobus reis loqui, ubi ſit expresſè facta conſtitutio fidejuſſoris inter reos ipſos. Tacita verò, quam conſiderant gloſſæ, ex ſententia Martini, non eſt in rerum natura, & id latiſſimè demonſtrare *in d. l. reos, in princ. inf. eod.* in animo eſt: quamobrem dici poſſet, ſententiam Accurſii poſſe procedere, ſi daretur caſus ab illo excogitatus. Et Speculatoris dictum antè relatum procedit, quo ad reos ſimplices, ubi ſcilicet nulla ſit conſtituta fidejuſſio, quoniam ibi nullum datur tempus ad reducendum quempiam, cùm nullo jure id cautum ſit. Non obſtat ratio Salic. cùm illa militet quoq; circa rem propoſitam in ſpecie noſtra. Ubi etenim ſunt duo obligati ad ſolidum quidpiam, accedente mutua fidejuſſione, quilibet eorum creditur habuiſſe utilitatem pro parte virili, ſic, ut pro alia parte nullum ſenſerit commodum, & eatenus fidejuſſor alterius intelligatur. Quare ſi pro tota ſumma conveniatur, quatenus eſt principalis, pro virili ſcilicet portione, non habet tempus aliquod ad exhibendum quempiam alium: ſecus eſt, quatenus ille cenſetur alterius fidejuſſor: quò fit, ut in eo, pro quo alieno morbo laborat, non conveniatur ſine illa dilatione: quemadmodum ubi in toto eſt fidejuſſor, abſq; ea non convenitur in totum. Et hoc eſt validiſſimum argumentum, de toto ſcilicet ad partem, *l. quæ de tota. ſup. de rei vend.* Hoc pacto, niſi fallor, declaranda eſt communis opinio: quemadmodum in ſimili declarat Caſtr. traditiones Batt. *ſup. ad 7. quæſt. in locis ibi citatis.* Alioqui eveniret illud, quod foret parum rationi conſentaneum, ut conſtitutio ipſa non ſerviret reo in parte, quemadmodum in toto. Præmiſſis accommodatur gloſſa *in d. §.1 auth. de fidejuſſ.* quam ſequitur illic Balduinus *per l. ſi teſtamento, §. quæſitum eſt, eod. tit.* quia ratio illius legis convenit quoq; huic caſui, quatenus ſcilicet reus eſt fidejuſſor, non quatenus eſt principalis. Ideoq; unicuiq; ex reis pluribus, in quantum eſt fidejuſſor, competunt privilegia fidejuſſoribus indulta, ſecus in quantum eſt principalis.

Certè mirum videri poſſit, diligenter attenteq; rem hanc intuenti, quòd Dd. in hac tractatione ita rem ſint interpretati, ut admittant præjudicia majora eſſe introducta ab ipſa conſtitutione, quo ad creditorem, ut ad illum ſcilicet pertineat probatio, aliquem ex reis non eſſe ſolvendo, & hoc, in quo minus verſatur damnum, admittere noluerunt: nam quòd præſtituatur modica dilatio uni ex reis debendi, in qua alium, ſi abſens ſit, reducat, continet modicam fruſtrationem creditoris.

ris. Quamobrem nõ videbatur id facilè illi negandum, quia mora modici temporis non eſt conſideranda, cùm aut nullum, aut modicum damnum illa ſit allatura, *l. ſi in lege, §. colonus, ſup. locat. cum aliis ibi à gloſ. citatis*. Imò dilatio ipſa, ſaltem cauſa miſerationis, facile eſt indulgenda, per ea quæ dicta ſunt *verſ. fin. prox. quæſt.* Ex præmiſſis mihi dicendum videtur, veriorem eſſe ſententiam adverſus Bart. aliosq; Dd. quos antè enumeravi. Et hæc hactenus de iis.

VERSICULUS UTIq; LEGIS III.

*Utiq, enim, cùm una ſit obligatio, una * etiam ſumma eſt, ut ſive unus ſolvat, omnes liberentur, ſive * uni ſolvatur, ab altero liberatio contingat.*

* Aliàs: una, & * Aliàs: uni, deeſt Florent.

SUMMARIA.

1 *Quòd ex reorum plurium cõſtitutione una duntaxat oriatur obligatio.*
2 *Imò quòd ſint tot numero, quot ſunt perſonæ in conſtitutione comprehenſæ.*
3 *Poteſt dici, quòd ſint vel una, vel plures diverſis reſpectibus.*
4 *Unum quodpiam, rectè dicitur unum, vel multiplex, diverſis reſpectibus.*
5 *In conſtitutione reorum plurium, magis propriè intelligitur unitas, quàm multiplicitas obligationum.*
6 *Si ſolvendum ſit vectigal de ſingulis contractibus vel obligationibus, ſatis eſt ſemel illud ſolvere, pro unica reorum plurium conſtitutione.*
7 *Quare ſit, ut non requirantur tot ſolutiones, quot ſunt obligationes, aliquo reſpectu in reorum conſtitutione, ſecus ac in pluribus nunciationibus novi operis, quæ plures exigunt remiſſiones.*
8 *Solutionis tractatio, quo ad reos plures credendi & debendi.*
9 *Solutione facta à debitore uni ex conreis credendi, liberatur ille ab omnibus.*
10 *Solutione ejus quod debetur, omnis tollitur obligatio.*
11 *Solutio rectè ſit procuratori unius ex conreis credendi, vel negotiorum geſtori, ſubſecuta ratihabitione conrei.*
12 *Soluta parte debiti uni ex conreis credendi, alteri pars alia rectè ſolvitur.*
13 *Intelligentia l. 3. C. de novat.*
14 *Solutione ſolidi facta ab uno reorum debendi, cæteros ipſo jure liberat.*

 15 So-

15 *Solutio hujuſmodi habet eundem effectũ ſi ſit facta à procuratore unius, vel quovis alio.*

16 *Caſus in quo ſolutio ſolidi unius ex conreis alios non liberat.*

17 *Tractatio ſolutionis partis factæ ab uno ex reis pluribus debendi.*

18 *Generaliter eſt conſtituendũ, ex ſolutione partis debiti unius ex conreis debendi, illum non liberari in reliquo, & ſubinde non induci diviſionem debiti inter alios conreos.*

19 *Declaratio l. ſi ex toto, §. fin. ff. de legat. 1. utrum habeat illa jus ſingulare, in ultima voluntate.*

20 *Favor ultimarum voluntatum conſideratur, quatenus ad inſtitutionem hæredis.*

21 *Petitionis & ſolutionis partis debiti, quo ad reos debendi plures, æquiparatio.*

22 *Æquiparatio reorum debendi, & fidejuſſorum plurium in hac re.*

23 *Qua ratione partis receptio creditoris non inducat præſumptionem diviſionis debiti inter reos debendi.*

24 *Utrum ſolutionis partis ſpontaneæ & coactæ idem ſit effectus in re noſtra.*

25 *Nunquid ſit diſcrimen in ſolutione partis facta ab uno ex reis pluribus debendi ſive habeant, ſive nõ habeant illi à jure diviſionis beneficiũ.*

26 *Actus promiſcuus attribuitur magis cauſæ neceſſariæ, quàm voluntariæ.*

27 *Intelligentia Bart. ad conſtitutionem l. ſi creditores, C. de pact. latè diſcutitur.*

28 *Quòd de duobus reis duntaxat illa verba faciat.*

29 *Et de reis obligatis ad ſolidum, quibus à jure indulgebatur diviſionis beneficium.*

30 *Diviſionis beneficium operatur tunc, cùm creditor in judicio experiri cœpit.*

31 *Quòd ſit habenda ratio verborum pro ſua perſona ſolventem, quæ ſunt in ipſa conſtitutione.*

32 *Nova intelligentia illius.*

33 *Voluntariæ & neceſſariæ receptionis creditoris nullum eſt diſcrimen.*

34 *Proteſtatio, quòd quis ſolvit pro illius parte, expreſſa verbis quibuſcunque aptis, habet effectum diviſionis debiti.*

35 *Idem poteſt ſolutio facta nomine debitoris.*

36 *Verba, quibus inducitur debiti diviſio, debent eſſe expreſſa.*

37 *Utrum ſola receptio, juncta taciturnitate creditoris, præmiſſa ſolventis proteſtatione, habeat effectum diviſionis.*

Digitized by Google

38 *Proteſtatio creditoris recipientis partem, ſalvo jure ſolidi, quem effectum habeat.*

39 *Modus liberandi unum duntaxat, ex pluribus reis debendi ex receptione partis.*

40 *Ubi fiat ſolutio uſurarum ab uno ex pluribus obligatis pro illius parte, utrum intelligatur facta diviſio ſortis.*

41 *Uſuras certi temporis recipiens quòd interim ſortē petere ille nequeat.*

42 *Utrum ad hoc, ut intelligatur debiti diviſio, ſit opus ſolutione præciſa partis tangentis ſolventem.*

43 *Receptio partis ejus, qui non habet alienandi poteſtatem, non inducit debiti diviſionem.*

44 *Nunquid ubi juris rigore inſpecto, non intelligitur facta diviſio, intelligatur ſaltem inſpecta æquitate, &c.*

45 *Intelligentia l. inter eos. §. 1. inf. de fidejuſſ.*

46 *Contrarietas Bar. hac in re, & conciliatio.*

47 *Diſcrimen liberationis, quæ provenit ipſo jure, & illius quæ proficiſcitur ab æquitate.*

48 *Utrum ſit ratio eadem extenſionis beneficii diviſionis fidejuſſorum & reorum plurium.*

49 *Favorabilior eſt cauſa fidejuſſorum, quàm reorum debendi.*

50 *Quo pacto inducatur diviſio, ex ſolutione partis alterius ex reis debendi, cùm quatenus ad alios cenſeatur fidejuſſor.*

51 *Utrum diviſionis beneficium à lege reis attributum, ſit minus utile eo, quod provenit ab hominis facto, per partis debiti receptionem.*

IN † plurium reorum conſtitutione, ſive illa activa, ſive paſſiva ſit, una duntaxat naſcitur obligatio, ut ex verbis Ulpiani hoc loco apertè colligitur: quibus convenit reſponſum Jaboleni *l. 2. ſup. eod* quatenus dicit, petitione & acceptilatione unius ex reis, totam ſolvi obligationem: nec enim ille dixit, obligationes omnes tolli. Ulpianus *in l. ſi ex pluribus inf. de accept.* de reis debendi verba faciens, inquit, eos ejuſdem obligationis eſſe participes, & idem *in l. qui hominem, §. ſi duo rei, inf. de ſolu.* communē obligationem duorum reorum credendi appellat. Et hoc loquendi genus facile eſt reperire apud JC. Ad quod facit *l fin. in ſi C. eod. ibi*, cùm ex una ſtirpe, unoq; fonte, unus effluxit contractus, ubi gloſ. & Dd. omnes de hoc agunt. Quod ideò probabile eſt, quoniam in ipſo contractu, quamvis ſit plurium obligatio, eſt tamen una duntaxat res comprehenſa, *§. ex hujuſmodi, in Inſtit. tit. noſtro*, & una ſumma debita: deniq; una petitione 1

&

& ſolutione, ille eſt contentus, ut dicitur hîc, quòd in pluribus obligationibus diverſorum reorum, quæ re ipſa diſtinctæ eſſent, non eveniret, *juxta context. Inſt. quib. mod. toll. oblig. in princ. cum concordant.* Et pro unitate obligationis, Jaſ. *in l. non quocunq;, §. qui Cajum, col. 2. nu. 12. ſup. de lega. 1.* perpendit non ſolùm unitatem pecuniæ, ſeu rei debitæ, verùm etiam unitatem perſonę, ubi uno à pluribus, vel pluribus ab uno illud idem debetur: ad cujus rei comprobationem alleg. context. hunc.

2 Cæterùm † ex ſententia Accurſ. hoc loco, & in reſponſis allegatis, & paulò pôſt allegandis, nec non *in l. licet, §. porrò, ſup. de procur.* ſunt jura multa, quæ dicunt in conſtitutione plurium reorum, plures eſſe numero obligationes, tot nempe, quot ſunt perſonæ in contractu comprehenſæ: nam in cujuſq; perſona (ut idem Ulpianus habet *in l. eandem, in fi. inf. eod.*) propria conſiſtit obligatio. Qui contextus, ſi generaliter in quibuſcunq; caſibus, ubi ſit reorum conſtitutio, accipiatur, ſententiam hanc Accurſii manifeſtiſſimè probabit. Verùm poſſet cauſa diſputationis dici, ſingulariter eum loqui, ubi diverſitas eſt in promiſſione ipſa reorum, quatenus ad reos ipſos, in qualitatibus extrinſecis, à quibus cauſatur quoque diverſitas effectus, quo ad ſolutionem: cùm diverſis temporibus à ſingulis reis idem debeatur: quò fit, ut ratione particularis ſolutionis, quæ à ſingulis fieri debet, duæ videri poſſint obligationes: quam rem latius deduco in calce enarrationis illius context. Non concludit itaq; neceſſariò allegatio hæc: quemadmodum nec contextus *Inſtit. eod. tit. in §. ex hujuſmodi*, quem citat Accurſ. *hîc*, & qui vulgò ad hoc allegari conſuevit: quamvis enim illic expreſſæ ſint obligationes multitudinis numero, poteſt tamen (quicquid dicat ibi Gloſſator) reſolvi illa pluralitas in duas ſingularitates, ſic, ut de obligatione, quæ conſiſtit in pluribus reis ſtipulandi, & de ea quæ eſt in pluribus debendi reis, de quibus paulò antè dictum fuerat, intelligatur: quod ſuadetur ex iis, quæ illic in contextu ſubſequuntur: nam una ſolutio omnium perimit obligationem: quòd ſi in perſona cujuſq; ex reis vel credendi, vel debendi, eſſet una & propria obligatio, dicendum fuiſſet omnium perimi obligationes. Et hoc pacto evadi poſſet diſputando hic contextus. Sunt tamen jura aliqua, quibus non ſine cavillo reſponſum adferat aliquis, ut videre eſt *in l. ſi reus, inf. eod. & in l. generaliter, de fidejuſſ. & in l. ſeq. quæ incipit. ſi reus ſtipulandi*, ut per Dyn. de quo meminit Bart. *in l. 3. col. 2. in princ. ſup. ſolu. matr.* & in legibus aliis, de quibus dicam *in d. l. ſi reus:* quatenus dicunt JC. ſi unus ex conreis ipſis conreo defuncto ſuccedat, duas obligationes, ſeu duas obligationum ſpecies, alteram ex

pro-

propria, alteram ex perſona alterius, cui ſucceſſit ſuſtinere: quod alibi inter legendum apud JC. paſſim obſervare licebit. Hujus autem multiplicitatis obligationum, ea ratio videtur adferri poſſe: quòd in reorum conſtitutione cernuntur plura juris vincula, quibus plures adſtringuntur, & inſolidum conveniri poſſunt, juxta ea quæ tradita ſunt *in Inſtit. de oblig. in princ.* Sunt qui tradant aliam rei hujus rationem, ut hoc verum eſſe demonſtrent: nam in ipſos debendi reos cadit ipſo jure mutua fidejuſſio, & ſubinde obligationum diſtinctio, ne aliàs eveniat, ut aliquis ejuſdem obligationis nomine, ſit principaliter & acceſſoriè obligatus, ut per Caſtr. *in d. l. eandem, §. fin.* & per noviſſimos quoſdam *in Inſt. eod. tit. in princ. & in d. § ex hujuſmodi.* Verùm poſterior hæc ratio, judicio meo, non concludit: nam præterquàm, quòd id procedit tantùm in reis debendi, & ob id generale non eſt, obſtat, quia ubi eſt inter reos alterna fidejuſſio, ibi eſt debiti æqualis, pro portionibus virilibus diviſio, ſic, ut unuſquiſq; in parte principalis, in parte fidejuſſor cenſeatur, quamobrem diverſæ obligationes intelliguntur, diviſa ſumma ipſa extra terminos quæſtionis noſtræ, quam rem latius & diligentius explicabo *in l. reos, in prin. inf. eod.* Probabilior tamen erit hæc alia ratio: nam plerunque exceptiones dantur vel uni, vel alteri ex reis adverſus unum vel alium, quæ jure non darentur, quatenus ad conreum, in ſolidi petitione, *juxta l. ſi duo rei, inf. de ſolu.* Ex qua re intelligimus diverſam eſſe in cujuſq; perſona obligationem: nam ſi una duntaxat foret plurium reorum obligatio, exceptiones ipſæ, quæ ei poſſunt objici, communes eſſent, quo ad omnes reos. Et poteſt dari caſus, ubi in perſona unius ex reis ſtipulandi, illius propria obligatio valida ſit, cùm tamen in perſona alterius ſit altera nulla, *juxta l. ſi duo rei ſup. ti.* 1. & faciunt ad hoc ea quæ dicentur *in l. ſi ex duobus qui, § ſi à Titio, inf. eod.* Per præmiſſa comprobatur ſententia hæc: plures ſcilicet numero eſſe obligationes, plurium reorum. Sed † mirum cuipiam videri poſſit, quòd adeò varii fuerint 3
JC. in hac tractatione, cùm modò dixerint unam, modò plures eſſe reorum obligationes: quamobrem Accurſ. *hoc loco, & in l. ſi plures, in princ. ſup de pact. in verb. unum debitum declarat, poſſe iſta eſſe ſimul, ut plures illa ſint una conſideratione, una autem alio reſpectu.* Si enim ad eſſentiam & veritatē rei reſpicias, plures eſſe actiones & obligationes ab eis provenientes, per ea quæ antè dixi intelliges. Si verò effectum intuearis, qui verſatur circa unam ſummam, unamq; ſolutionem, unicam tantùm eſſe dices obligationem. Sunt itaque plures, quatenus ad potentiam

agendi, at quatenus ad actum, effectumq́; ad quem illæ tendunt, una eſt duntaxat. Adducit ſimile Accurſ. deſumptum à duobus conditionibus, alternativa oratione prolatis, quia verbis inſpectis duæ videntur conditiones, cùm tamen verè una ſit, *juxta l. hac ſcriptura, in princ. ubi gloſ. 2. & ibi hoc tangit Socin. in princ. ſup. de cond. & dem.* Et hoc pacto eſt declaranda ſententia Accurſ. quam ſequuntur Bart. *in oppoſ.* 1. Alber. Angel. Fr. Aret. & cæteri *hic*, & Bart. *in l. eandem, in princ. inf. eod. col. 2. & in § fin. & in l. ſi is qui reos, in oppoſ. 1. ſup. de lib. leg.* & Jo. Fab. Ang. Are. & omnes alii *in Inſtit. eod tit. in §. duo, ſeu in §. ex hujuſmodi.* Et quatenus conſiderat Accurſ. unitatem obligationis, propter unam ſolutionem, ſeu unum debitum, quo ad effectum ſolutionis ſeu petitionis, ſecundum eundem *in l. 3. in princ.* ubi Bart. *col. 2. ſup. ſolu. matr.* pro eo facit *l. ſi in re communi, in princ. ſup. de noxal. act. & l. ſi plures, ſup. de pact.* quatenus vult iſte contextus plures reos ſtipulandi pro uno haberi, cùm eadem actio eis competat, quia unum debitum eſt. Et ibi eſt gloſ. Accurſ. ſimilis huic, ſed in qua habet iſte verbum unum, quod hoc loco eſt prætermiſſum: nam (inquit) poſſunt dici plures obligationes conreorum ſtipulandi, propter multas partes, ſive propter multos creditores vel debitores. Cujus dictum videtur poſſe intelligi, quod cùm unicuiq; & ab unoquoq; eorum ſolidum debeatur, ita tamen, ut à ſingulis partes poſſint rectè peti *ut in §. ubi ſuprà, verſ. partes autem*, ubi dixi, poteſt conſiderari, quòd ſint quoq; plures. Quare tunc inſpecto eventu, res videretur judicanda: nam ſi unus ſolus ad ſolidum vel agat, vel conveniatur effectu & actu ipſo inſpecto, una obligatio cenſetur: ſed ſi pro partibus virilibus ſinguli aut agant, aut conveniantur, quia ſunt petitiones & ſolutiones multæ, poſſunt dici tot obligationes, quot ſunt rei: quamobrem hoc ſenſu inſpecto eſſent una vel plures obligationes, ſecundum voluntatem agentium. Quatenus Accurſ. conſiderat pluritatem perſonarum, advertas ad declarationem Jaſ. *in l. 1. § ſi quis ſimpliciter. ſup. tit.* 1. ubi dicit, in ſimplici ſtipulatione eſſe unam obligationem tantùm in perſona unius promittentis: at ubi ſunt rei plures, propter diverſitatem perſonarum eorum, ſunt obligationes diverſæ. Ad quod alleg. gl. hujus contextus, de quo dicto agam *in l. ex duobus, inf. & in l. eandem, §. fin inf. eod.* & idem tradit Jaſ. ipſe *in l. non quocunq;, §. qui Cajum, notab. 1. & 2. & in col. 2. ſup. de leg. 1.* Cæterùm prior Accurſ. cæterorumq; intelligentia mihi potior videtur: quia quod dicebam ego ad declarationem gloſſ. Accurſ. de diviſione debiti, non provenit vi ipſius conſtitutionis duorum reorum, ſed inſpecto generali modo agendi, virtute ſimplicis obli-

obligationis, quæ tangit omnes obligatos pro virili,abſq; eo quòd ſint facti conrei,ut dixi late *in d. verſ. partes autem*. Et quòd ſint plures obligationes numero,id efficit conſtitutio ipſa, cujus proprium eſt,ut non conſideretur illa diviſio, quare unitas vel plutalitas debet conſiderari quoad ſolidum debitum integrum, non autem diviſum. Igitur ut ex præmiſſis nemini non patet, verum eſt dicere obligationes reorũ plurium unam & plures diverſis reſpectibus dici poſſe: & ob id Alber. *in l. 2. §. ſi tamen hominem, oppoſ. 2. ſup. tit.* 1. quem alii ſequuntur, dicit, quòd inter hos eſt una quodammodo obligatio: quare non eſt mirum, ſi tollitur prorſus una acceptilatione, ut dicebat ibi glo. Secus ac in pluribus ad idem obligatis, qui teneretur nomine alterius, cui ſucceſſerunt, quaſi tunc facta diviſione per legem 12. tab. *juxta l. 1. C. ſi cert pet. & l. pro hæreditariis, C. de hered. act. & l. heredes, §. an ea, ſup. famil. erciſc.* ſint plures obligationes, quæ unica acceptilatione non tolluntur, quæ fuit quoq; ſententia glo. & Bart. *ibi*, quemadmodum id declarat eo loco Jaſ. *in col. fin.* diſtinguendo latius, ut penes eum videre eſt, & illud attigi ego ſuperius in materia acceptilationis, *in l. 2 ſuper verb. acceptilatione:* idem conſiderat Socin. *conſ. 252. col 6. in princ. lib. 2.* qui dicit, quòd rei duo debendi ſunt perſonæ connexæ, propter identitatem cauſæ & obligationis, & quia eſt una obligatio reorum, certis reſpectibus, allegat notata hic, tamen (inquit) aliis temporibus plures dici poſſunt, quod patet, quia liberatio uni ex reis debendi relicta non tollit obligationem, quatenus ad alium conreum, ſecundum diſtinctionem traditam *in l. 4. §. nunc de effectu, ſup. de lib. leg.* de qua re agit Jaſ. *in d. § qui Cajum.* Et egi ego in materia acceptilationis, & dicam quoq; in tractatione pacti *in l. eandem, §. 1. inf.* Et præmiſſis accommodantur ea quæ tradit Signorel. *in conſ 76. col. 1. in fi.* ut apud illum videre eſt. Et † ad comprobationẽ præ- 4
miſſorum, ut obligatio ſcilicet cenſeatur una & multiplex diverſis reſpectibus, poteſt adduci illud, quod dicitur de patre & filio, qui obligati ſunt in eodem inſtrumento. Nam quamvis verè ſint duæ obligationes, una tamen numero cenſentur, *ut in l. licet. § ſed etſi ubi Bart. ſup. de pecul. arg. eorum quæ habentur in l. fin. C. de impub. & in rubr. C. ne fil. pro patre, cum aliis ſimil.* Faciunt præterea ad idem multa, quæ traduntur à Bart. occaſione illius contextus *in l. ſcire debemus, ſup. tit.* 1. ubi Dd. omnes inferunt ad quæſtiones multas, quæ ad rem noſtram pertinent. Et Ang. Aret. *in d. §. ex hujuſmodi, in Inſt. eod.* allegat ſimiliter *l. ſi ex toto, §. fin. de leg.* 1. de qua meminit quoq; Bart. *in d. l. ſcire debemus. in 3. oppoſ.* Sic & teſtamentum patris & filii, quatenus ad quid poteſt dici unum, &

 quate-

quatenus ad quid duo cenſentur, ut videre eſt *in §.igitur in pupillari, in*
Inſtit.de pupill.ſubſtit. & *in l.patris & filii,* & *in l.ſi quis cum, §.fin.ſup. de*
5 *vulg.& pupill.* Cæterùm † ſtante unitate vel multiplicitate obligatio-
nis plurium reorum, ob diverſos reſpectus ſuperius conſideratos, du-
bitatio oritur, utrum una magis ratione effectus ſeu finis, vel plures ra-
tione unitatis ſeu eſſentiæ ſint cenſendæ. Arbitror equidem, ut magis
una ſit cenſenda, ratione effectus ſeu finis rei, qui potiſſimùm in rebus
quibuſcunq; conſiderari ſolet, *l.* & *ſi non ſunt, §.perveniamus, de aur.* &
arg.leg.cum concord.multis. Et faciunt ad hoc ea quæ adduxi ſuperius ex
Bart. *in l.ambitioſa, de decret.ab ord facien.* & alia multa, quę allegari poſ-
ſent. Quamobrem abſolutè loquendo, magis in conſtitutione ipſa in-
telligenda eſt una obligatio, quàm plures: quod ex JC. frequentiori uſu
deprehendere licet, ut facilè patebit cuiq; inter legendum: qui uſus ad
cognitionem proprietatis rei ſeu verborum multum poteſt, ut docui
6 *in enarrat.rubr.hujus tract.nu.71.* Quò † fit, ut ſi per legem aliquam mu-
nicipalem certum vectigal eſſet ſolvendum de qualibet obligatione
vel contractu, quod ſatis eſſet pro una conſtitutione reorum plurium,
ſemel duntaxat id ſolvere, non autem pluries, ubi plures ſunt perſonæ
in ea comprehenſæ, quibus, vel à quibus ſolidum debetur. quod tradit
Aret. *hîc, col.1 ſuper gloſ.* quia ubi contractus præcedens (inquit) ordi-
natur ad ſequentem, vel contra, vel ubi duæ obligationes æquè princi-
pales tendant ad idem & eundem effectum, pro una habentur, etiam
quatenus ad id, de quo agimus: ad hoc vulgò citari ſolet doctrina Bart.
in l.fin.§.quoties.in fi.ſup de publican. facit doctrina Bal. *in l.cùm dotem,*
in fi.C.de jure dot. qui vult ad effectum, de quo agimus, quod ubi contra-
ctus unus in alium transfunditur, ibi unum intelligi contractum tan-
tùm, quam rem ille latius deducit. Et ita pertranſit Aret. *hîc.* qui idem
affirmat *in l.eandem, §.fin.in 3.not.inf.eod.* ubi citat eandem Bal. doctri-
nam, & aliam *in rubr.C.de poſ.in 7.quæſt.* quo loco vult, ſi præcedat con-
tractus perfectus, & addatur conventio, per quam poteſt mutari ſpe-
cies contractus, quòd ex ea re non intelligatur novus contractus, à
priore ſeparatus, ut latius per eum. Et Aret. eundem Bal. allegat *in l.u-*
niverſa.C.de prec.Imp.offer. ubi in fine aliquid tangit de hoc Bened. Vad.
in addit.ad Aret.hîc, ad comprobationem pręmiſſorum citat *conſ.Caſtr.*
185. videtur dicendum, quod dictis, & *conſ.Corn.106.* quanquam *lib.4.per*
tot. & aliud *conſ. Alex.* ut per eum: ſed allegationes præmiſſæ non tan-
gunt ſcopum difficultatis. Verùm ad rem facit deciſio Caſtr. *in conſ 94.*
poſito quòd iſta eſſet, *col.1.lib.1.noviß.* qui concludit, quemlibet ex reis
deben-

debendi teneri ad onus & ſummam integram, cùm in perſona cujuſq; ſit propria obligatio, ad quod allegat §.*fin.l.eandem,inf.eod.* Et hoc (inquit) licet interſit creditoris in una ſumma tantùm, ideoq; in duobus appellantibus, ſecundum præmiſſa ille conſuluit, ut videre eſt apud eum. Pro cujus ſententia faciunt ea omnia, quæ antè diximus, quibus comprobavimus multiplicitatem obligationum hac in re. Hanc Caſtr. autoritatem non debuit Aret. prætermittere. Nihilominus ea non obſtante illius ſententiam ſequor, per ea quæ dixi antè. Pro qua facit, quoniam cùm ſit una ſumma, licet à pluribus promittatur, non eſt ut majus ſit debitum, ſed quò magis ſit conſultum creditori. Verùm multiplicatio cautionum non debet alterare quantitatem debiti: aliàs ubi pro debitore principali accederet fidejuſſor, intelligeretur alia obligatio, ſic, ut una ſolutio non ſufficeret vectigalis nomine, quod tamen eſt falſum, ut per Bald.*in auth.ſacramenta puberum, C.ſi adverſ.vend.* quem refert & ſequitur Bertach.*in tract.de gabell.in 3.membr.8 part.princ.n.12.* & idem *in 5. par princ. illius tract.* multa dicit, ex quibus comprobatur concluſio hæc: de qua re videndus præterea eſt Fr. Aret. *in l.patris & filii,col.1.& ſeq.ſup.de vulg.& pupill.ſubſtit.* qui eleganter & ſubtiliter hac de re verba facit. Dictorum autem ejus ſumma eſt, ut rei effectus inſpiciantur, circumſcriptis mediis, quibus ad eum pervenitur, & ubi ſit unicum emolumentum, ibi unicum debeat eſſe onus. Quapropter ubi porrigantur libellus, vel libelli, à pluribus, vel ad plures, adponitur, vel tacitè intelligitur clauſula illa: ut unica ſolutio ſufficiat, ut dixi latè *in §. præcedenti, in 1.q Bar.* ſic, ut gravamen unum duntaxat agenti vel agentibus injungi debeat: quod procedit non ſolùm in judiciis, verùm etiam in conſtitutione, quæ fiet per ſtipulationem, vel aliis quibuſcunq; contractibus. Et profectò nulla alia eſt (ut mihi quidem videtur) intentio legis, quæ hujuſmodi onera ſubjectis imponit. Nunc revertor ad contextum ipſum, & quatenus in eo legitur: *Una etiam eſt ſumma,* vult dicere JC. illud conſequens eſſe. Eſt namq; unica quantitas debita, ſi ſolidum debitum reſpiciamus, ſecus ſi partes illius conſideret aliquis, quia plures dici poſſent obligationes, ut antè docui. Et eſt adnotãdum, quòd Juſtinianus *in §.ex hujuſmodi, in Inſtit.tit.noſtro,* aliter eſt locutus, dixit namq; in utraq; obligatione unam rem verti, quod verbum aptius & generalius eſt, ut aliqui illic arbitrantur. Cùm itaq; ſit una obligatio ſolidi, evenit, ut ſive unus ex reis, ſcilicet debendi, ſolidũ ſolvat, omnes reliqui debendi rei liberentur à reo credendi: non dico à ſolvente, propter ea quæ habentur *in l. 1. C. eod.* nam ſolvens quandoq; petit partem

à conreo, juxta ea quæ dicam *in l. reos, in princ.* Et ſi uni ex reis ſtipulandi ſolvatur ſolidum ab ipſo debitore, contingit liberatio, ei ſcilicet ab altero reo ſtipulandi, qui ob id eum amplius inquietare jure non poteſt, ut dicetur paulò pòſt in materia ſolutionis unius ex reis. Et intelligunt Dd. liberationem, de qua agit contextus hic generaliter provenire ipſo jure: niſi uno caſu, in quo id fit exceptione mediante, quæ proveniens ab æquitate quadam, juvat quoq; conreum alium debendi, *juxta l. id quod, in ult. reſp. inf. eod.* quæ res, quo pacto procedat, declarabo in e-
7 narratione illius contextus. Unum † eſt quod non duxi prætereundum ad declarationem verſic. hujus: nam ſtante multiplicitate obligationum, inſpectis aliquibus qualitatibus, ſecundum declarationem ſuperius traditam, videtur abſurdum dictu, unam ſolutionē ſufficere, cùm tot ſolutiones neceſſariæ videantur, quot ſunt obligationes: quemadmodum id traditum eſt in pluribus nunciationibus novi operis, quæ requirunt totidem remiſſiones, *juxta l. de pupillo, §. ſi in pluribus, ſup. de op. nov. nunc.* de quo textu meminit gloſ. *in l. 2. ſup. eod.* ubi Dd. omnes de hoc agunt, & Bart. *in l. ſi is qui reos, ſup. de lib. leg.* videtur conſiderare obligationem duorum reorum, uti unam, unde ſufficit una ſolutio, de qua re videnda ſunt ea quæ dixi latè *in d. l. 2.* in materia acceptilationis, ferè *in princ. illius tract.* Deniq; ſuperius dictis de una ſolutione, maximè in pluribus reis debendi, quæ ſufficit, quo ad omnes, obſtare videtur id quod tangit hoc loco Accurſ. *in gl. ult.* qui citat *l. qui ſervum, circa princ. ſup. de inter. act.* ubi eſt caſus, in quo ſolutio unius ex pluribus ad ſolidum obligatis, alios non liberat. Et quamvis Accurſ. hic non tollat objectionem, alibi tamen hoc facit, nempe in contrario, *in gloſ. ſuper verb. delictum, verſ. ſed opponitur,* quam rem exequar plenè *in l. eandem, in pr. inf. eod.* ubi agam de conſtitutione reorum, quo ad delicta ſeu maleficia. Videas ea quæ illic ſcribam pro plena declaratione hujus gloſſæ.

8 Poſtulat † hic locus, ut de ſolutione unius ex reis pluribus tam credendi, quàm debendi verba faciamus, tametſi Bart. hanc rem alibi pertractet, nempe *in l. ex duobus reis ſtipulandi, in qu. 1. inf. eod. & in auth. hoc ita, col. 10. in verſ. inprimis igitur quæro, C. eod.* & in aliis locis inferius commemorandis. Cujus veſtigia ſequentes in noſtris enarrationibus, agemus primò de ſolutione totius, vel partis debiti, collata à debitore in unum ex reis pluribus credendi, quatenus ſcilicet per illam ſublata ſit obligatio conreorum. Inde diſpiciemus de ſolutione totius vel partis debiti facta ab uno ex reis debendi pluribus creditori, quatenus ſcilicet cæteris conreis debendi illa proſit. Et certè, ut prius caput hujus tracta-

tractationis abſolvamus, ſciendum † eſt, ſolutione ſolidi collata in u- 9
num ex pluribus reis credendi, liberari ſolventem ipſo jure à credito-
ribus cæteris, ut juribus multis teſtatum hoc eſt, nempe hoc contextu,
& l. 2. in verb. petitione, junctis declarationibus illic à me traditis, *ſup.
eod. & l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat. & l. ſi unus, in princ. juncto §. idemq́;,
ſup. de pact. & §. ex hujuſmodi, in Inſtit. tit. noſtro*, & faciunt ad idem *l. ſi in
re communi, in princ. ſup. de nox. act. in illis verb. & ob id ab utroq; dominus
ſit abſolutus, & l. fideicommiſſa, §. plerunq;, in fi. ſup. de leg. 3.* per quæ jura
hoc tenent paſſim Dd. poſt Bart. *in locis præalleg.* poſt quos videndi ſunt
Roman. *in conſ. 209. pro verificatione, in primis verbis*, & Afflict. *in deciſ.
Neapol. 94 nu. 2.* & Pariſ. *in conſ. 117. num. 35. lib. 4.* & Ruin. *in conſ. 76. col. 2.
nu. 5. lib. 1.* & Ripa poſt alios *in l. ſi ex toto, in §. 1. in 3. not. ſup. de leg. 3.*

Ratio hu us deciſionis eſt: nam † quamvis ſemel duntaxat, & uni 10
tantùm ſit facta ſolutio: verum eſt dicere debitorem ſolviſſe id quod
debebat, ei, cui debebatur, & ſolutione ejus quod debetur, ſolvitur o-
mnis obligatio, *l. nulla & l. obſignatione, C. de ſolut. & inſtit quib. mod. toll.
oblig. in princ. ut per Bart. in l. Modeſtinus, col. 2. verſ. pro declaratione, inf.
de ſolut. ut per Alex. in conſ. 17. num. 2. lib. 1. & Socin. in conſ. 18. col. 2. & 4. &
conſ. 121. col 3. in fi. lib. 1. & conſ. 149. col. 2. & conſ. 173. col. 5. lib. 2. & Dec. in
conſ. 449. nu 36. & alibi ſæpè.* Nec eſſet rationi conſentaneum, ut debitor
ipſe pluries pro eadem ſumma inquietaretur, quoniam bona fides non
patitur, ut bis idem exigatur, *juxta l. bona fides, inf. de reg. jur.* ubi Dec. &
Cagn. *in princ.* eam declarat per terminos noſtræ tractationis, qua de re
dicam quoque inferius, in tractatione ſolutionis reorum plurium de-
bendi. Nec † refert, quatenus ad præmiſſa, utrum uni ex ipſis reis cre- 11
dendi, vel ejus legitimo procuratori ſolidum ſolutum ſit. Diverſum ta-
men eſt, ubi ſit facta ſolutio ſimplici alicujus negotiorum geſtori, quia
tunc, ut ſolvens intelligatur prorſus liberatus à cæteris credendi reis,
ratihabitio illius, ad cujus utilitatem facta eſt ſolutio, ſequi debet ne-
ceſſariò, *l. ſi quis offerenti, §. fin. junctis præcedentibus, inf. de ſolu.* intelli-
gendo illic pro procuratore abſentis, quempiam qui nō haberet man-
datum, ſed eſſet ſimplex negotiorum geſtor, cùm aliâs ratihabitio non
foret neceſſaria, *juxta l. ſi procurator, cum ibi plenè traditis à Dd. ſup. de
cond. indeb.* Quapropter in propoſito ante ſubſequentem ratihabitio-
nem alteri reo id debitum rectè ſolvitur, quia adhuc obligatio in illius
perſona non eſt extincta. Verùm ſubſecuta ratihabitione prioris, cujus
negotiorum geſtori ſolutio facta eſt, irritatur ſolutio poſterior, & eſt
perinde, ac ſi recipiens mandatum habuiſſet à creditore, *arg. l. bonorum,*

inf.

inf. rem rat. hab. cum concord. plurib. Quod cùm certum ſit per
nem factam à principio procuratori legitimo unius ex conreis
di, præjudicari cæteris, idē dicendū eſt in hac ſpecie. At ſi fortè
ſubſecuta ratihabitio, potior utriq; erit ſecunda ſolutio, ſic, u
geſtore ſolutum, utpotè indebitum poſſet repeti, *ut not. in d.*
quis offerenti, de ſolu. Et hæc ſit dixiſſe ſatis, quatenus ad ſolutio
12 lidi factam uni ex conreis credendi. Quid † dicemus de ſoluti
tis? Nunquid in eo quoq;, quod reliquum eſt, intelligatur fact
teris conreis credendi præjudicium? Videtur probabiliter di
aliis eſſe præjudicatum, ſumpto argumento ab iis, quę de litis c
tione in hac re alibi traduntur. In qua nihil refert utrum ſuper
parte debiti illa interceſſerit: cùm utroq; caſu ratione præoc
nis æque aliis prejudicetur, *l. ex duobus reis ſtipulandi, ubi Bar. in*
Et ibi dicam ego de hoc *inf. eod* maximè quoniam in tractation
nis duo hæc exæquata ſunt, partis ſcilicet ſolutio vel receptio
conteſtatio ſuper toto debito, *juxta l. 3. C. de novat.* Contrariu
eſt verius, ſecundum Bart. *in locis præalleg.* quoniam facta ſoluti
tis, uni duntaxat ex conreis, aliis pars alia rectè ſolvi poteſt, ſ
quod duobus ſolvitur, uni ſolutum intelligatur, *l. qui hominem*
de ſolut. Ex qua re colligitur, non fuiſſe peremptam in alia parte
tionem alterius: nam ſi ſublata foret, non rectè debitor in e
ferret reſidui ſolutionem, quemadmodum evenit, ubi à prin
perſona unius ex creditoribus, nulla eſt obligatio, *juxta l ſi duo*
princ. ſup. tit. 1. Subdit Bart. æquiparationem conteſtationis lit
lutionis partis, de qua opponebatur antè, non procedere in r
ad cujus comprobationem allegat ille *l ſi quis ſtipulatus fuerit*
melle, in 2. reſp. & l. cùm decem in princ. inf. de ſolu. probatur nam
ſi quis, conteſtationem præjudicare in totum adjecto ſolution
non evenit in ſolutione partis facta uni: nam adjecto, alia pa
ſolvi poteſt, *ut in d. l. cùm decem.* Hæc eſt Bart. intentio in locis
allegatis: cum quo tacitè pertranſeunt Dd. *in d. l ex duobus,* ub
2. col. circa princ. nominatim hæc omnia refert & ſequitur, *& in*
hominem, §. 1. ubi latius de hoc agit Caſtr. idem facit Pract. Pap
for. lib. contra plures reos deb. ſuper verb. quilibet eorum, in verſ. q
dicemus. Et certè ab iſtis traditionibus, utpote rationabilibus
non videtur recedendum: nam *in §. ubi duo, l. noſtræ.* cautum eſt
ſtitutione reorum credendi jure admitti partium ſolutionem
dam cuiq; eorum, quia tunc videtur facta exactio, ſecundum

Digitized by Google

&originem obligationis plurium ad idem, ut dixi ſuper illo contextu, idemq; tradit Caſtr. *in d.* §. 1. *l. qui hominem*, quamobrem eſt dicendum, eatenus fieri præjudicium cæteris, quatenus præoccupatio eſt ſecuta: quò fit, ut ſi ſit facta ad totum, prçjudicetur in toto, ſi in parte, in ea parte tantùm, *arg. l. quæ de tota, ſup. de rei vend.* quicquid ſit de ipſa conſtitutione partis debiti, de qua re dicam plura *in d. l. ex duobus*, in ampliationibus ad contextum, ubi concludam, unà cum Angelo *ibi, colum.* 2. idem dicendum eſſe de ipſa cõteſtatione & ſolutione, ne aliàs eveniat, ut majoris ſit potentiæ litis conteſtatio, quàm ipſa ſolutio: cùm potius debeat eſſe major vis ſolutionis, per quam eatenus prorſus extinguatur obligatio, quatenus facta eſt, quantum ad omnes. Non eſt idem in litis conteſtatione, quia per eam non extinguitur debitum, ſed viget adhuc & conſolidatur in perſona agentis, quod aliàs ſæpè à me dictũ fuit. Et hçc vera per ſe ſunt, quamvis aliud foret conſtitutum in materia ceſſionis, † *juxta d. l. 3. C. de novat.* quoniam dicit Bart. *in d. l. cùm decem, in princ.* quòd ibi eſt alius caſus, diverſam rationem habens: ſed non aſſignat diverſitatis rationem, imò ſuper hac re cogitandum ille reliquit. 13
Imola verò *ibi*, quo attinet ad illum contextum, dicit *in d. l. 3.* fieri receptionem partis, vel conteſtationẽ, occaſione utilis actionis, quæ competit virtute ceſſionis factæ alteri poſt obligationem jam contractam: ſed *in d. l. cùm decem*, id fiebat vi ipſius ſtipulationis, quæ certam formam habuit à principio, *juxta l. verò. §. 1. eod. tit.* ideò ſolùm in parte recepta ſit præjudicium, & conteſtatio facta ſuper toto, quatenus ad totum præjudicat: nam adjectus videtur à principio habuiſſe poteſtatem recipiendi quoq; partem, *arg. l. ſi quis cùm totum, ſup. de except. rei jud. & l. 1. §. ſi ſtipulanti. ſup. tit. prox.* Hæc Imola. Et quod ibi dicit de adjecto, poteſt referri ad plures reos ſtipulandi: hanc rationem attulit quoque Andr. Pom. *in addit. ad Bart. in d. l. ex duobus, col. 2. in princ.* qui addit aliam rationem ex Beſutio, ni fallor: quia actiones (inquit) competentes duobus reis ſtipulandi ſunt diverſæ numero, ſecus in iis quæ competunt cedenti & ceſſionario: nam illamet quæ erat directa apud cedentem, eſt utilis apud ceſſionarium. Nil mirum eſt itaq;, ſi ibi propter magnam ſimilitudinem, ſolutio partis, quatenus ad eandem obligationem præjudicat, hìc non: quia ex partis ſolutione tollitur tantùm actio unius, cùm diviſa vel diverſa à ſua videatur, ſecundum partes viriles. Quòd verò tollatur per litis conteſtationẽ obligatio eſt, quia ita actum videtur inter partes, ex ſententia Beſutii. Verùm rationes iſtæ neceſſariò (ut mihi quidem videtur) non concludunt. Quamobrem conſiderabam

rabam ego, utrum fortè dici poſſet, partis receptionem præ
duntaxat in parte, ipſi cedenti, non autem in toto, quia *d. l.3*
contrarium non dicit expreſsè, ſed dicit ſolùm, quòd antequam
receperit is, cui facta eſt ceſſio, poteſt cedens petere debitam
tatem, totum ſcilicet, quare ubi jam partis exactio præceſſeri
dens ad reſiduum, per arg. de toto ad partem, *juxta l. quæ de to*
rei vend. Et ita videtur poſſe accipi id quod ibi dicitur de litis
tione, & de denunciatione. Sed ſi admiſerimus Bart. intellige
d. l.3. quòd partis ſcilicet receptio præjudicet cedenti in toto
ego hanc rationem, quòd ibi poſt ceſſionem nominis alteri fa
bitor ceſſus, aliquid ſolvens ei, eum in creditorem cenſetur
ſcere, perinde ac ſi facta fuiſſet delegatio, cui videtur æquipa
Imperatore hujuſmodi ſolutio, & alii duo actus, de quibus in
tutione, quæ ratio recognitionis militat in ſolutione cujuſq;
cet minimæ: & ceſſat, ubi poſt factam ceſſionē, nihil actum
debitore, per quod appareat noviſſe ceſſionem, & recognovi
ditorem ceſſionarium, cùm adhuc ſit jus integrum cedenti.
tem actus recognitionis multum operetur, & pluſquàm fac
tionis patet, quia id poteſt quoq; conteſtatio litis, nec non
tio, per quos actus nulla reſultat totius vel alicujus partis ſol
eſt itaq; mirum, ſi omnes actus ibi enumerati ſunt ejuſdem
Pro hac conſideratione facit unum verbum, quod dicit Bal
col.3. quatenus ſupplet ad illa verba contextus, aliquid ex de
piat, id eſt, totum debitum agnoſcat. Et ibi ponderat præv
ipſius rei: & facit, quia tunc adeſt dubio procul ſcientia ipſi
ris, factam ſcilicet eſſe ceſſionem de illius debito, quæ poteſ
ſecundum Dd. *ibi*, apud quos id videre licet. Quæ ratio, ut ne
patet, ceſſat in caſu noſtro, in quo, ſi de ſolutione loquamu
mus effectum ipſum, hoc eſt, quòd effectualis ſolutio totiu
cuta, quia ſola electio, vel actio, ſeu conteſtatio non ſufficit, *a*
fidejuſſ. cum ſimil. nam antè non eſt jus aliorum reorum pro
tum, etiam admiſſa litis conteſtatione, de qua re dicam *in d. l*
inf. eod. Adverte præterea ad *d. l.3. C. de novat.* quoniam in
cauſa videtur facta mentio ſolutionis partis debiti, quia ſi ce
nario jam totum perſolviſſet, fruſtrà ageretur de petitione
jus, quod jam ſolvit: verùm ubi ſit pars ſoluta, majus dubiu
propter illud, quod reliquum eſt ſolvendum, unde dicendu
deciſio in parte procedit, multò fortius in toto, quia tun

agnitionis debitoris ceſſi ratio. Et hæc dixiſſe ſit ſatis, quatenus ad tractationem ſolutionis collatæ à debitore in unum ex pluribus reis credendi, ſive in toto, ſive in parte. Deinceps agemus de ſolutionis unius ex pluribus reis credendi. Quod † attinet ad ſolidi ſolutionem, certiſſi- 14
mum eſt, ſecundum Bart. *in d.l. ex duobus, in 1. quaſt. inf. eod. & in d. auth. hoc ita, col. 10. verſ. ſed videamus, C. eod.* quòd ſi facta ſit creditori ab uno ex reis debendi, cæteros ipſo jure liberari à creditore, ut probatur *hîc, & in l. proximè præcedenti, in verb. petitione*, ubi de hoc dixi. Et faciunt ad hoc *l. fin. inf. eod. & l. ſi ex toto. §. ſi ita ſcriptum, ſup. de lega.* 1. & *§. ex hujuſmodi, in Inſtit. tit. noſtro*, quod approbant Dd. omnes *in locis prædictis*. Et præterea Bal. *in conſ. 251. col. 1. lib. 3. noviſſ.* & Caſtr. *in conſ. 258. in princ. lib. 1. in noviſſ. impreſſione*, & Raph. Cuman. *in conſ. 24. col. 2.* & Raph. Fulg. *in conſ. 135 in prin.* Quod procedit non ſolùm in pluribus reis propriis, ſed & in pluribus tutoribus ad idem inſolidum obligatis, & in pluribus obligatis ex delicto, non ad meram pœnam, per ea quæ allegat Corn. *in conſ. 33. nu. 21. lib 2.* Ratio autem deciſionis hujus pendet à generali propoſitione, quæ habet ſolutionem ejus, quod debetur omnem ſolvi obligationem, ut habetur *in Inſtit. quib. mod. toll. oblig. in princ.* cum aliis multis antè ad hoc citatis: nec bona fides patitur, ut creditor, quod ab uno ſemel recepit, ab aliis debitoribus ejuſdem quantitatis exigat, *l. bona fides, inf. de reg. jur.* ubi Dec. & Cagn. adferunt exemplum deſumptũ ex noſtro cõtextu, ut videre eſt apud illos, & facit ad hoc *l. qui bis idem, cum ibi plenè not. ſup tit.* 1 Et † hoc expeditum eſt, non ſolùm ſi ſit facta 15
ſolutio ab uno ex ipſis obligatis, verùm etiam ſi ſit ſolutum ſolidum à legitimo illius procuratore, quia omnium liberatio contingit, juxta ea quæ non longè antè ſunt à nobis tradita de pluribus reis credendi. Et quamvis illic ſit dictum, non eſſe idem, ſi ſit facta ſolutio negotiorum geſtori unius ex reis credendi, non ſecuta ratihabitione, *per l. ſi quis offerenti, §. fin. ſup. de ſolu.* tamen non eſt idem in caſu noſtro, quoniam ſolutione facta à quovis, licet extraneo, liberantur debitores etiã inviti, *l. ſi Stichum, § fin. inf. de novat.* & latè de hoc habetur *in l. ſolutionem, inf. de ſolu. & in aliis pleriſq; locis*: quò fit, ut non ſit æquè habenda in hoc ratio ratihabitionis illius, pro quo ſolutum eſt, ac in illo caſu, ad illius & correorum liberationem inducendam. Ratio autem differentiæ utriuſq; ſpeciei illa adferri poteſt, quia ubi agitur, ut alicui præjudicium pateretur, opus eſt, ut factum illius, vel ejus mandatum, aut ratihabitio interveniat: ſecus ubi fit melior alterius conditio: nam nullum ejus, qui ſentit commodum, requiritur factum, *arg. l. id quod noſtrum, inf. de reg.*

16 *jur.& l.filiusfamiliâs,inf.de ſolu.cum vulg.* Unum † illud non eſt
mittendum, poſſe evenire de facto, ut ſolutio ſolidi facta ab un
debendi, alios non liberet, ſi fortè coactus ille fuerit à potentio
re alteri, quàm vero creditori. Nam licet ipſe coactus ex eo fa
retur, *ut not. in l ſi creditores*, ubi Bart. *inf. de ſolut.* tamen ſolutio
ri conreo non proderit, quia injuria facta uni ex conreis, non c
teri prodeſſe, nec nocere vero creditori, argum. regulæ, alteri
rum, & facit ad hoc *l. Uranius, inf. de fidejuß.* nec pœna unius
præmium eſſe debet. *l. ſi ſequens, in prin. ſup. ad SC. Sylla.* cum a
tis, per quæ hoc pacto quæſtionem hanc dirimit Steph. Feder
tract. de interpret. jur. in 1. par. nu. 114. ut videre eſt apud illum. H
ea quæ ad ſolutionem totius, quatenus ad reos plures debe
17 pertinere viſa ſunt. Dubium † majus verſatur circa ſolutione
duntaxat, quæ ſit facta ab uno ex pluribus debendi reis: utrun
pro aliis partibus ſolvens adhuc conveniri queat: & utrum ex
intelligatur inducta diviſio crediti, à creditore inter omnes, ſic
tum ad alios reſultet exceptio taciti pacti diviſionis. Et hoc no
ubi ſolus ſolvens, vel unà cum aliis, vel ubi cæteri per ſe in eo
liquum eſt, conveniantur in ſolidum. In qua re Bart. in locis ſup
tatis, utitur prolixa diſtinctione: cujus ſingula dicta ſubjiciem
juſq; dilucidatione diſcuſſioneq;. Inprimis ſciendum eſt, Ba
hæc omnia in aliis quoq; locis retuliſſe, approbaſſeq;: nempe
§. 1. & in l. quoties unus, inf. de ſolut. & in l. ſi ex toto, §. 1. ſup de leg. 1.
in l. ſi creditores, C. de pact. Dicitur tamen in uno contradicere
tradit *in d. locis, in l inter omnes, §. 1. inf. de fidejuß.* de qua re dic
loco. Certum eſt tamen, ſententiam traditam in pluribus illis l
qui Ang. *in d. l. ex duobus, in 2. col. in princ.* cum quo pertranſit ib
qui præterea aliquid de hac re dicit *in l. 2. col. 1. in fi. ſup. eod.* & i
Jo. de Plat. *in Inſtit. tit. noſtro, in princ. in 3. quæſt* & Pract. Papie
lib. contra plures reos deb. ſuper verb. quilibet ipſorum in ſolidum,
Approbant hoc idem alii quoq;, quorum mentio fiet poſtea ſ
Sunt tamen, qui improbent Bar. dicta, in diverſis capitibus illiu
ctionis, ut patebit ex iis, quæ mox, diſcutiendo ſingula illa no
18 dam ordine ſubjiciam. In † hac re ante omnia conſtituam r
quam deinde ampliando & limitando certis quibuſdam mod
rabo. Regula autem videtur hoc modo conſtituenda, quatenus
res reos debendi, partis ſolutionem ab uno factam conreis cæte
deſſe, quia ſolvens ipſe, per hoc non eſt profus liberatus, qu

adhuc pro eo, quod eſt reliquum, conveniri queat. Et conſequenter,
quantum ad conreos, non intelligitur facta debiti diviſio, ex vi taciti pa-
cti, ſic, ut neceſſariò pro virilibus portionibus illi ſint à creditore con-
veniendi. Quæ generalis propoſitio eſt de mente Bart. in omnibus lo-
cis ſuperius citatis, quamvis excipiat ille ab ea nonnullos caſus, de qui-
bus ſigillatim poſtea dicemus. Hanc regulam approbant omnes mo-
derni *in d. l. ſi creditores, & in d. l. ſi ex toto, §.* 1. ubi potiſſimùm Socin. *n. 6.*
& Ripa *in 3. col. num.* 11. *cum ſeq.* & Dd. *in l. inter eos, §.* 1. *inf. de fidejuſſ.* &
Cœpol. *caut. 257. quæ eſt penult.* & Bald. *in deciſ. 289.* alios nominatim ci-
tat Pet. Stel. *in d. l. ſi creditores.* Qui nõ obſtantibus authoritatibus con-
trariis, quas illic citat, dicit hanc opinionẽ communiter receptam, pro-
babilioremq;. Pro qua (ut arbitrantur illi) eſt caſus *in d. l. ſi ex toto, §.* 1.
quatenus in eo duo gravati legati jure ad idem in teſtamento, æquipa-
rantur duobus reis promittendi, & rectè, *juxta l. eandem, in princ. inf.
eod.* ubi de hoc dicetur, & dixi latè de hac re *in enarrat. rubr. ſup. eod. n. 77.
& ſeq.* & *in fi.* illius contextus dicitur, ſi alter ex iis partem ſolverit, eſſe in
facultate creditoris petere aliam partem ab alterutro ex obligatis, hoc
eſt, ab unoquoq; eorum, & ſubinde etiam ab eo, qui jam partem tradi-
dit. Ex qua re planè intelligimus, ex ſolutione partis ab uno ex pluribus
inſolidum ad idem obligatis facta, non eſſe intelligendam diviſionem
inter reos ipſos: nam ſi aliud diceremus, conſequens foret, ut qui ſol-
vit partem, in reliquo non teneretur, ſed pro eo alii rei eſſent conve-
niendi omninò. Sed † adverſus hanc allegationem obſtat primò id, 19
quod tradit Accurſ. *in d. §.* 1. *& in d. l. ſi creditores,* quem paſſim ſequitur
Bart. contextum ſcilicet illum non probare generaliter hanc propoſi-
tionem, ſed tantùm ſpeciem, ubi ſolidum debeatur uni à duobus, ex ul-
tima voluntate, illius favore, ſecus ac in contractibus, quaſi in eis ſit &
ratio, & ſubinde deciſio diverſa, quæ animadverſio argumentis aliqui-
bus perſuaderi poteſt. Et primò, quia quòd à diſpoſitione teſtamenti
pendet, difficilius remittitur, quàm ſi ab alia diſpoſitione pendeat, *arg.
l. de his, cum ibi not. ſup. de tranſact.* Præterea ſi non intelligatur in ea ſpe-
cie facta diviſio, facilius voluntas teſtatoris ſortietur effectum: quæ res
publicè cenſetur utilis, *arg. l. vel negare, ſup. quemadm. teſt. aper.* Deniq;
non facilè admittitur, ut poſtrema hominis voluntas ſit in ſuſpenſo, *ju-
xta l. fi. ubi de hoc not. Bart. ſup. comm. præd.* quicquid ſit in contractibus.
Obſtat præterea præmiſſæ inductioni, *d. §.* 1. illud, quod tradit eo loco
Aret. Nam æquiparatio (inquit) facta ibi à JC. procedit quo ad formam
conſtituendi duos reos, non quo ad liberationem, ab obligatione ſoli-

 di-

di. Quæ conſideratio confirmari poteſt ex ſententia Dec. *in d.* *res, col fin.* quia in conſtitutione duorum reorum agitur de fav tarii, quare ex ea non rectè fit illatio ad debiti diviſionem, in q de præjudicio ejuſdem, *argu. l. quod favores, C. de legib.* Et dicit *loco*, quòd illa ſolutio gloſſæ, quam ſequitur ibi Bart. videtur a communiter. Idem dicunt Bald. & Fulgoſ. *in d. l. ſi creditores*, c meminit ibi Claud. à Seyſ. *col. 2.* & Bald. *in ult. col.* quatenus op *d. l. ſi ex toto, §. 1.* & refert ſolutionem ibi poſitam, illud ſcilicet re favore ultimæ voluntatis. Subdit ſolutionem eam eſſe con approbatam, & reddit ille hanc rationem diſcriminis inter co & ultimam voluntatem. Quia in illis (inquit) conſtituitur pc lis, partium conſenſu, ſed in ultima voluntate non inſpicitu ſed judicium teſtatoris, quod ſolidi obligationem inducit, id attenditur modus petendi, vel exigendi legatarii. Adde quò ad Bart. *in d. l. ſi creditores*, dicit, quòd illa ſolutio, quæ conſid rem ultimæ voluntatis, licet moderni eam non ſequantur, eſt nis, ut dicit Bald. *ibi*, & Dec. qui teſtatur, aliàs ſuper ea re fuiſ tum à magni nominis viris, ut latius per eum. Eſt tamen adver contrarium eſſe verius, nullum ſcilicet jus ſingulare conſid eſſe in illo contextu, imò idem dicendum in ultimis voluntat quod in contractibus: maximè ob omnimodam æquiparatio fit à J C. quæ procedit, quo ad omnes caſus, *argum. not. in l. 1. ſu* quod ego ſuperius attigi. Et quia paſſim argumentamur de c bus ad ultimas voluntates, & contra *l. pactum inter hæredem, ſi* *l. ſervum filii, §. eum qui chirographum, & l. quæ de legato. ſup. de* quia favor ultimæ voluntatis non conſideratur, quatenus ad renunciavit ei, ut evenit, ubi ex facto legatarii reſultat tacita viſio ex partis receptione. Et hoc pacto rem concludunt *in d.* *tores*, Cyn. Alex. & Salic. quos poſteriores ſecuti ſunt, ut per D amplexus eſt hanc partem, & Petr. Stella, qui ſubjungit divina cere quod agatur *in d.* §. 1. de jure ſpeciali ultimæ voluntatis. ſententiã approbant Bald. Imol. Paul. Aret. & alii *in d. §. 1* de qu minit quoq; Aret. *in d. l. ex duobus, col. 2. ſuper 1. quæſt. Bart.* pe paret eſſe magis communem ſententiam eam, contextum ill taliter procedere, nullumq; eſſe jus ſingulare in ultima v quicquid dixerint Bald. & Fulg. & ſubinde Dec. & alii, quos ar Illi namq; malè loquuntur, ſecundum Claud. à Seyſel. de quo nem ſuperius feci, qui citat Alex. *in d.* §. 1. atteſtantem, hanc op

eſſe communem. Idem tenent Curt. & Alciat. *in d. l. ſi creditores*, & Ripa
in d. § 1. qui concludunt, ſive loquamur in contractibus, ſive in ultimis
voluntatibus, eſſe diſtinguendum ſolùm inter caſum, quo ſolutio facta
eſt de parte ab uno ex conreis ſimpliciter, & caſum, quo eſt dictum ſol-
vere eum pro parte, ſeu portione illius: nam hîc fit diviſio, ibi non, ut
illi putant, qua de re dicetur poſtea latius. Huic ſententiæ magis com-
muni ita firmatæ, non adverſantur ea quæ in contrarium adduceban-
tur, quibus reſpondet Dec. *in d. l. ſi creditores*. Ad † primum, quòd diffi- 20
cilius tolluntur ea, quæ proveniunt à teſtamento, quàm ſi pendeant à
contractu, dicit ille favorem, qui conſideratur in ultimis voluntatibus
verſari circa hæredum inſtitutiones, quò ſuſtineantur teſtamenta ma-
gis quàm circa legata, à quorum validitate nõ pendent vires teſtamen-
torum, & ob id, quatenus illa fit ſtricta interpretatio, ut per Bart. *in l.
cum avus, ſup. de cond. & demonſtr. in l. apud Julianum, §. Sejo, de leg. 1. &
in l. nummis, de leg. 3.* quod declarat Dec. idem *in l. in teſtamentis, de reg.
jur.* Et quia facilius tollitur debitum ex ultima voluntate, quàm ex con-
tractu: nec mirum eſt (inquit) quia facilius quoq; acquiritur, *l. cùm pa-
ter, §. ſurdo, de leg. 2.* ut cenſet Bar. *in l. 2. C. de pact.* Et firmius eſt jus à con-
tractu cauſatum, quàm ab ultima voluntate, ut per gloſſ. *in §. ex conditio-
nali, in Inſt. de verb. oblig.* Quare iis perpenſis facilius eſſet admittenda
debiti diviſio in ultimis voluntatibus, quàm in contractibus: cujus
contrarium ſupponunt gloſſæ illæ & ſequaces. Non obſtàt reſponſio
Aret. *ad d. §* 1. quia æquiparatio in eo facta, porrigitur ad omnia ea, quæ
ex ipſa conſtitutione reorũ ſubſequuntur ex quadam paſſiva interpre-
tatione, *juxta l. 1. §. lex Falcidia, cum ibi not. inf. ad l. Falcid.* & liberatio
dirigitur ſecundum obligationis formam, ut per Bart. *in l. ab emptione,
ſup. de pact. & not. in l. ſub prætextu, la 1. C. de tranſact. & in l. ſi major, C. de
dolo.* Et certè textus ille in ſpecie facit æquiparationem, quatenus ad
ipſam liberationẽ, nec aliud dici poteſt ſine violentia maxima. Quam-
obrem concludendum eſt ex eo contextu colligi generalem conclu-
ſionem, in quacunq; cauſa, ex ſolutione partis, quæ ſit facta ab uno ex
reis credendi, in caſu dubio diviſionem debiti non intelligi. Inde con-
firmatur regula communis tradita ſuperius: cui non obſtat diſcrimen
excogitatum à Bald. *in d. l. ſi creditores, col. fin.* quia idem dicendum eſt
de contractu, & ultima voluntate, ſtante cautione ipſius creditoris, qui
voluit ſibi plenius eſſe conſultum, nec cenſetur velle ſibi præjudicare
ex iſto actu, ut patebit ex iis quæ dicentur in declaratione rationis regu-
læ præmiſſę. Quæ comprobatur magis adhuc per eundem contextum,

d. §.1. *l.ſi ex toto*, quatenus in eo deciſum eſt idem in petitior
21 cui ipſa ſolutio æquiparatur. Et † in tractatione petitionis Bart
duobus, in 3.q. in verſ. ſi verò ab uno, citat eundem contextum, p
ſolum probare nititur ex petitione partis porrecta adverſus
pluribus reis debendi, non induci debiri diviſionem. Quòd c
per hunc contextum exiſtimaverit poſſe probari generalem il
poſitionem, in debito ex quacunq; cauſa deprehendimus pla
ad ipſam petitionem, ex illius ſententia, non eſſe diſtinguend
tum ex cauſa contractus, à debito ex cauſa ultimæ voluntatis:
tem, ut quatenus ad ſolutionem ipſam diſtinguatur, nihil ali
mihi quidem videtur, quàm inducere pugnantia in reſponſ
ſeu dicere ea eſſe diverſa, quæ ratione diverſa non ſeparantur. N
que caſu intelligitur eſſe jus ſpeciale in eo contextu. Quòd i
tuearis, dicas, conſideraſſe eum majorem eſſe vim petitionis,
lutionis, quaſi ex illa facilius quàm ex hac inducatur debiti div
ſpondebo, dictum hoc directè adverſari æquiparationi factæ à
§.1. ut nemini nõ patet, & fortè eſſe per ſe falſum. At ſaltem id
que caſu dicendum eſt, eo potiſſimùm arg. nam ex ipſa petiti
tur facta electio perſonæ conventi. Verùm traditum eſt, ele
ipſam reis credendi non præjudicare, quò minus mutent ſe
uſque ad ſolutionem, *juxta l. reos, & l. fin* §.1. *C. de fidejuſſ. & l.*
duos, ſup. depoſ. & l. quoties, §. *ſi creditor. ſup. de pecul.* cum alii
me *in* §. *ubi duo, ſup. in l. noſtra*, in tractatione petitionis partis
ab uno ex pluribus reis: quò fit, ut non obſtante partis petit
plici facta adverſus unum, ut ille met ad reliquum conveniri p
qua re colligitur, ſola partis petitione non eſſe introductam
diviſionem, ſicuti evenit quoq; in conteſtatione litis facta ſu
quæ non præjudicat in eo quod eſt reliquum, ut dicam *in d. l. e*
ampliando contextum. Quamobrem Dd. magis communite
dunt *in d. l. ſi creditores, & in d.* §.1. per petitionem partis debi
ctam adverſus unum ex reis pluribus debendi, non intelligi fa
debiti diviſionem: quam rem deduxi ego latè ſuperius in tr
petitionis, *in l. 2. hujus tit.* ubi eſt videndum. Ex qua re magis c
22 tur regula ſuperius tradita. Ad † cujus comprobationem acc
terea & illud, quod in pluribus fidejuſſoribus (ii namq; ad ide
dum obligati ſunt, *juxta* §. *ſi plures, in Inſt. de fidejuſſ.*) traditum
ter eos, §.1. *inf. de fidejuſſ.* nam ſi unus ex iis partem debiti ſolvat
addat, ſe ſuo nomine ſolvere, per hoc non intelligitur ille

prorſus ab obligatione, quia in eo quod reliquum eſt, conveniri adhuc rectè poteſt: & ſi allegatur per eum beneficium Epiſtolæ D. Adriani, fit diviſio reſidui inter omnes, enumerata quoq; inter obligatos ſolventis perſona. Quare facilè intelligimus, non habere effectum ipſam partis ſolutionem, niſi quatenus ad diminutionem cumuli debiti, ad quod allegant Dd. *l. noviſſimè, ſup. quod falſ. tut. auth. inſi. cum l. ſeq.* ut per Bald. & Jaſ. *in d. l. ſi creditores.* Quod ſi dicat quiſpiam id procedere in materia fidejuſſorum plurium, quæ diverſa eſt à tractatione reorum: dicam ego multò magis id eſſe dicendum in caſu noſtro, cùm ſit, quòd mitius ſemper eſt agendum cum ipſis fidejuſſoribus, qui onus alienum ſuſtinent, quàm cum reis debendi pluribus, qui proprium portant, quod ſæpè à nobis in noſtris enarrationibus dictum eſt, & dicetur non longè pòſt. Sed mitius ageretur cum iis, ſi ex ſolutione partis intelligeretur diviſio facta, quòd ſi illud, quatenus ad eos non admittitur, multò difficilius in materia noſtra erit admittendum, rigore juris inſpecto. Quid verò ſit humanitatis ratione conſtituendum, tam in fidejuſſoribus pluribus, quàm in reis ipſis, occaſione *d. §. 1.* dicetur *in ult. limit.* ad regulam noſtram, quo loco demonſtrabimus, *d. l. inter eos, in §. 1.* ſuper qua fundavi hanc argumentationem, habere varios intellectus & de rei veritate ibi latius diſputabimus. Satis ſit interim collegiſſe ex eo context. arg. quod juvet hanc communem Dd. aſſertionem. Poſt comprobationem regulæ videamus de illius ratione. Ratio † communis tradita à Dd. maximè à recentioribus *in d. l. ſi creditores, & in d. l. ſi ex toto,* §. 1. ea eſt: Quia receptio partis admiſſa ab ipſo creditore, cui ſolidum debeatur, intelligitur admiſſa, in quo commodius debitores ſolverent, & facilius cumulus debiti minueretur, *d. l. noviſſimè, cum ſeq.* magis quàm quòd ille ex hoc facto vellet debiti liberationem conferre in perſonam ſolventis, vel quatenus ad alios debitum dividere: nam hoc nihil aliud foret, quàm tollere cautionem, quam creditor, quò magis eſſet ſecurus, tempore contractus, adhibuit obligando eos omnes inſolidum, ut magis ei eſſet conſultum: quamobrem non eſt credendum, velle eum ex hoc facto receptionis, impugnare ſuam voluntatem, *§. idemq; juris, in Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non licet, & l. 3. ſup. de milit. teſt. cum vulgar.* Quare cum admiſſa diviſione ea intelligeretur quædam remiſſio, cumque illa ſapiat donationem, *juxta l. ſi quis delegaverit, inf. de nova.* non eſt id præſumendum, *argu. l. ſi cum aurum, inf. de ſolut. & l. cum de indebito, ſup. de probat.* cum aliis, de quibus meminere Dec. & Curt. & Alciat. *in d. l. ſi creditores,* & Ripa *in d. §. 1. col. 3.* & idem vult Balb. *in præalleg. deciſ. 289.* 23

Eee Addit

Addit Stella ad comprobationem præmiſſorum *in d. l. ſi creditores*, ſolutionem partis debiti, in re dubia cenſeri factam magis ad debiti extenuationem, quàm ad mutandam naturam obligationis, *l. ſi ſtipulatus, §. 1. inf. de ſolut. & arg. not. in l. quidam exiſtimarunt, ſup. ſi cert. pet.* & intelligitur illa ſecundum naturam contractus præambuli, *juxta l. ſi ſtipulatus, ſup. de uſur.* Huic ergo regulæ eſt inhærendum, nec temere ab ea recedendum, ut per gloſ. & Dd. *in l. omnis definitio, inf. de reg. jur.* & latius
24 *in l. 1. eod. tit.* Eſſet † conſiderandum hic, utrum hæc regula procedat duntaxat in ſolutione partis, quæ ſit facta ſponte, vel etiã in ea quæ facta eſt, quia aliquis fuerit jam in judicio conventus, quo caſu videtur major ratio diviſionis: qua de re vide ea quæ dixi in materia petitionis partis,
25 & Alciat. *in d. l. ſi creditores, col. 2. C. de pact.* hoc tangit. Hæc † regula primò ex traditionibus Bart. in locis ſuperius citatis limitanda videtur, ut non procedat, ubi ſimplex partis ſolutio ſit facta ab uno ex pluribus ad ſolidum obligatis, quibus à jure non ſit indultũ diviſionis beneficium: quaſi tunc ex partis receptione non intelligatur indulta debiti diviſio, ſic, ut is, qui partem ſolvit, ſit abſolutus, & cæteri conrei ſint pro partibus virilibus reſidui conveniendi: & ad hanc ſpeciem arbitratur Barr. ſignanter pertinere deciſionem *d. l. ſi creditores, C. de pact.* Addit rationem differentiæ inter eos qui habent, & eos qui non habent diviſionis beneficium, quia primo caſu id facere videtur creditor ex quadam juris neceſſitate ſibi injuncta, quare perceptio ipſa habet illius effectum: nec poteſt aſſumi conjectura, id factum eſſe cauſa dividendi, ſeu remittendi debitum, aut liberalitatem exercendi, cùm nulla ſit verè liberalitas, ubi ſubſit rei neceſſitas aliqua, *juxta l. fideicommiſſa, §. ſi rem, ſup. de*
26 *lega. 3. & l. rem legatam, de adim. legat.* Et † pro hoc facit, quòd nam actus promiſcuus & indifferens attribuitur magis cauſæ neceſſariæ, quàm voluntariæ, ſeu gratuitæ, *l. fin. C. de dot. promiſſ. & l. ſi cùm dotem, §. ſi pater, ſup. ſolut. matr.* Et quilibet præſumitur velle id, ad quod de jure tenetur, *l. 2. C. de acquir. poſſeſſ.* ut dicit Salic. *in d. l. ſi creditores, col. 3.* Quòd autem ſubſit neceſſitas recipiendi partem debiti ab uno, quatenus ad creditorem, alleg. Bart. *in l. in iis, §. 1. & l. quoties unus, inf. de ſolu.* ad idem facit *l. judicatum, inf. judic. ſolv.* quæ fuit ſententia Oldradi. Secundo verò caſu, cùm creditor ipſe non cogeretur ab uno debiti partem recipere, *juxta l. planè, ſup. famil. erciſc. & l. tutor, §. Lucius, de uſur.* id factum cenſetur habere rationem liberalitatis, ſic, ut intelligatur creditor, voluiſſe rem gratam ac utilem debitoribus facere, remittendo, dividendoq; creditum, ad quod facit *l. contra juris regulas, in §. fin. ſup. de pact.* ſecus

cus

cus ac in caſu præcedenti. Hæc Bar. cujus dicta ſunt diſcutienda diligentius. Quod † attinet ad allegationem conſtitutionis *d.l.ſi creditores*, eſt 27
animadvertendum, quoniam illius deciſionem valde coanguſtat Bart. Et primò videtur velle, quòd non procedat in pluribus obligatis ad ſolidum ex ultima voluntate, ut colligitur ex limitatione, quam ſtatim ſubnectit ille illius dictis. Rurſum, quòd habeat locum in ſolutione partis tantùm, non autem in petitione, ut patet ex iis quæ dicit *in d.l.ex duobus, in 3. queſt.* Tertiò ſupponit ille, in illius ſpecie fuiſſe plures reos, præter ſolventem ipſum. Quartò vult expreſsè ibi eſſe debitum ex cauſa, per quam nullum eſſet proditum diviſionis beneficium. Quintò putat nihil referre ibi, utrum facta ſit ſimpliciter partis ſolutio, vel cum aliqua proteſtatione. Quantum attinet ad duo prima capita, conſtat ſatis ex iis quę hactenus à nobis ſunt tradita, falſa tradidiſſe eum prorſus, & communibus Dd. calculis exploſa. Nunc de aliis capitibus eſt dicendum. Et † quatenus attinet ad tertium ſenſum, eum ſecutus eſt ibi quo- 28
que Caſtr. quem ſibi adſcribere videtur eodem loco Dec. *in 1. colum.* Et quamvis per ſe poſſet ille eſſe verus, non ſatis convenit contextui, qui duobus duntaxat, Julio ſcilicet, & Æmilio directus, æquè de duobus tantùm verba facere videtur, cùm inquit ex parte, & poſtea ſubjungit: Quenquã veſtrum. Et paulò pòſt dicit: Ne alter pro altero: quæ verba de duobus tantùm proferri ſolent, *arg. l. nomen filiarũ, §. portionis, ubi de hoc not. inf. de verb. ſign. & l. ubi, de teſt. & l. ancillæ, cum ibi not. inf. de furt.* Alia multa ad rei hujus comprobationem referunt Lancel. Dec. Claud. à Seyſel. & Alciat. *in d.l.ſi creditores*, quare non eſt temerè alia perſona non expreſſa in ipſa diſpoſitione intelligenda, *juxta l. ſi ita ſtipulatus, §. penult. in fi ſup. tit. 1. ubi de hoc not.* ut dicebat quoq; Stella *in d. l. ſi creditores*, quamobrem multi ex recentioribus validiſſimis rationibus demonſtrare nituntur, veriſſimum eſſe ſenſum eum, ut de duobus duntaxat agatur in ea conſtitutione, de qua re videbis Curt. *in d.l. col. 2.* & Picum, de quo meminit Alciat. *ibi*, qui refert Stellam idem dicentem, quod ego quoq; verius cenſeo. Qua intelligentia admiſſa, decideret ibi ſolùm caſus hic, ut ſolvens ſit liberatus à creditore, ne pro altero debitore ſit conveniendus. Et conſequenter de diviſione facta inter cæteros conreos ſolventis, nihil probaret illa conſtitutio, & videtur dictum in ſe falſum, ex traditionibus Pici, quem antè citavi. Verumtamen ſi ſequi malumus magis receptas noſtrorum opiniones, dicendum eſt: quòd ſi detur caſus, ubi ſint rei debendi plures, & ex receptione partis ab uno facta, intelligatur ille liberatus vi diviſionis, (id namq;, quando

ſit, patebit ex iis, quæ dicentur poſtea) eſt intelligendum pari
ctam eſſe diviſionem, quatenus ad alios conreos, qui adhuc
ſolverunt, ſic, ut amodò pro virilibus portionibus debiti ſi
niendi, non autem inſolidum ſinguli pro reſiduo. Et hoc eſt
dum propter autoritates plurium Dd. magis quàm quod dic
rigore juris inſpecto verum ſit. Quamobrem opus eſt, credit
cautum eſſe, ut tunc in receptione partis debiti proteſtetur,
eſſe ſalvum jus ſolidi adverſus alios, vel alio modo ſibi conſu
ea quę dicam plenè *inſeq. limitat* nam profuerit ei ita eſſe pro
cùm alias locus eſſet opinioni receptæ de diviſione debiti,
29 ctum eſt. Nunc † revertor ad Bart. quatenus dixi quarto loc
eum conſtitutionem *l. ſi creditores*, loqui in iis obligatis ad ſo
bus non competebat beneficium diviſionis, ut erant tunc ter
debendi: ſecus ac in fidejuſſoribus, mandatoribus, tutorib
giſtratibus pluribus, & aliis quibuſdam perſonis, de quibus
unà cum Bart. *in d. §. ubi duo, ſup. in 2. qu.* & dicetur *in l. eanden*
inf. eod. niſi fortè ii quoq; renunciaſſent beneficio diviſionis,
alia ratione illud perdidiſſent. Pro qua intelligentia facit, q
perſonæ, de quibus agitur in ea, habuiſſent diviſionis benefi
re indultum, quorſum pertineret conſiderare diviſionē facta
creditore, cùm eſſet facta à lege ipſa, ad cujus executionē cre
partem accepit, cùm ille ſciret ad hoc poſſe cogi: hoc conſide
l. in iis, §. 1. & in l. quoties unus, inf. de ſolut. Et ob id dicebant
aliqui, ſi eſſet in eo factum expreſſum pactum, quòd caſus ille
haberet difficultatem, ut ibi per Alber. Verùm mihi videtur
merè coarctatur diſpoſitio, quæ generaliter de creditoribus
cit, ſub quorum nomine omnes obligati ex quacunq; cauſa
tinentur, *l. creditores, cum ſeq. inf. de verb. ſignif.* & ſub nomine
continetur etiam fidejuſſor, *l. & magis, inf. de ſolut.* & Dd. om
ſup. ſi cert. pet Quare velle ad reos duntaxat debendi, eam reſ
natio eſt maxima. Et Jaſ. ibi à veritate ipſa coactus, admittit
quoque de fidejuſſoribus, quamvis reſtringat illius dictum a
bus aliqua de cauſa non competit dviſionis beneficium, quo
probo: nam quòd illi renunciaverint, vel facto quopiam ali
gium amiſerint, facilè non præſumitur, *arg. l. in bello, §. factæ, i*
Et quia non pręſumitur quiſpiam renunciare juri pro ſe intro
illud remittere, cùm id ſapiat donationem, ut dictum fuit p
ad rationem regulæ ſuperius firmatæ. Quamobrem conſtitue

detur deciſionem ipſius conſtitutionis eſſe generaliter accipiendam, etiam quatenus ad eos, qui legis privilegio habent beneficium diviſionis, ut ſunt fidejuſſores plures, *juxta d. §. ſi plures, in Inſtit. de fidejuſſ.* & tutores vel curatores, *juxta l. 2. C. de divid. tut.* & publicani, ut dicam latè *in l. eandem, in princ. inf.* & hoc aſſerit Stella *in d. l. ſi creditores, in 3. illius declarat. ad 1. concluſ.* qui præterea in alio loco inferiori expreſsè dicit: Conſtitutionem eam habere locum in fidejuſſoribus, cùm de debitoribus & creditoribus verba faciat, *per not. in l. 1. ſup. ſi cert. pet.* Et pręmiſſa ſunt recipienda, non obſtante ponderatione ſuperius facta, quoniam eſt advertendum, receptionem partis debiti, quæ ſit facta de plano, ab eo, qui diviſionis habet beneficium, anteaquā agatur in judicio tendere ad debiti diminutionem, quatenus ad omnes: nec eſſet in conſideratione illud beneficium, niſi ubi oppoſitum fuit à conventis in judicio, ut colligitur rectè intuenti ex *d. l. inter eos, §. 1. inf. de fidejuſſ. ubi Caſtr. de hoc agit:* idem colligitur ex *§. ſi plures, in Inſtit. de fidejuſſ.* Quare dico, in caſu illius conſtitutionis factam fuiſſe ſolutionē partis ab uno ſponte extra judicium, indeque ſolvens conveniebatur ad reliquum. Quod † ſi allegaſſet privilegium diviſionis, eſſet audiendus, ſic, ut illud 30 reliquum divideretur inter debitores omnes, non autem eſſet habenda ratio ejus, quod eſt ſolutum antè. In qua re eſt vis maxima, quamvis Dd. non advertant. Et eſt ſciendum, quod Claud. à Seyſel. *in d. l. ſi creditores, col. 2.* quatenus Bart. dicebat, aliud in fidejuſſoribus, dicit Bal. eam ſententiam communem dicere, & hoc ſequitur Salic. *ibi, & in d. l. reos, C. de fidejuſſ.* Sed videtur magis communiter reprobari per Dd. ut patet ex iis quæ dicit Alex. *ibi, & in d. l. ſi ex toto, §. 1.* Et quatenus diſtinguebatur, cùm in fidejuſſoribus exigatur excuſſio ad hoc, ut fiat diviſio, ſecus in reis, quaſi fiat ſine excuſſione: nam & hoc reprehenditur communiter, ut per eum. Qui ſubdit, hodie nullum eſſe diſcrimen inter has perſonas, ſtante conſtitutione de duobus reis, quæ reis quoq; tribuit id beneficium, de qua re alibi fuit dictum. Nunc revertor ad conſtitutionem, dicoq; ex præmiſſis apparere, eam factam fuiſſe in caſu dubio: nec in ea faciendam eſſe vim, habeant vel non habeant rei ipſi diviſionis beneficium, quod admittunt quoque interpretes, quatenus aſſerunt, vim fieri in alio, ut dicam mox. Propterea Petr. Stella *in d. l. ſi creditores, in 2. principali concluſ.* adverſus Bart. in locis ſuperius citatis, dicit per ea quæ tradita ſunt ad comprobationem regulæ, veriorem eſſe opinionem recentiorum, qui contra tenent, ut ſcilicet idem ſit dicendum, ſive de iis loquamur, qui diviſionis beneficium habent, ſive de iis, qui illud

partium, quando dicitur fieri ſolutionem pro parte ſolventis
id conſtat *per l. in iis, & l. quoties, inf. de ſolut.* ex quibus probatu
lutionem partis fieri diviſionem in fidejuſſoribus, qui tamen
lege diviſionis beneficium, *l. inter eos, §. pen. inf. de fidejuſſ. & in*
tit. in §. ſi plures. Sed iſtud fundamentum non eſt ſatis ſolidun
ex iis quæ dixi antè, & dicam de hoc inferius. Deniq; ait Stella
nem Bar. quæ habet, in iis quæ fiunt coactè, non præſumi rem
eſſe quid imputetur creditori, qui non recepit ſimpliciter,
proteſtatione aliqua: nam ſi admiſit ſolutionem pro parte, c
habebat neceſſe facere, ei eſt imputandum. Ego verò præte
adverſus rationes Bart. ſic dico: Ubi non eſt beneficium diviſ
conſiderari poſſe aliquam neceſſitatem. Rurſus: ubi illud no
aliquam liberalitatis conjecturam adverſus Bar. propoſitione
namq; caſu non poteſt creditor ſalva civilitate partem pecu
quo ex obligatis ſibi oblatam non accipere, *arg. l. ſi deicommiſſ.*
de leg 3. maximè, quia veritate inſpecta, & juris interpretation
lud commune eſt plurium obligatorum ad idem, quod ſingul
tione portare debent, ut dictum fuit *in §. ubi duo, verſ partes a.*
noſtra, & facit contextus *auth. eodem, §. 1.* quò fit, ut ſit major t
piendi ab unoquoq; partem debiti unumquemq; tangentem
eſſet unus debitor duntaxat pro ſolido, qui portionem offer
non eſt ratio, quamobrem non totum offerat, *ut patet ex not.*
allegatis à Bart & latius in l. quidam exiſtimaverunt, ſup. ſi cert.
que ex hac partis receptione in caſu dubio, non eſt dicendum
voluiſſe creditorem ipſum debitum dividere: maximè, quia
minum non ſunt trahendi extra id quod indicant ſigna exteri
C. ne uxor pro mar. & per Bart. in l. Titium, §. pen. col. fin. ſup de
tut. & notatur latè in l. non omnis, ſup ſi cert. pet. potiſſimùm, q
capi probabilis alia interpretatio, ut dixi: & ne inducatur præ
creditorē velle ſuum jactare, quod ſuperius tradidimus. Qu
dum etiam evenit in partis petitione, quæ ſit facta in judicio
perſonis hujus generis, quod eſt declaratum à me in tractati
tionis. Non eſt itaq; dicendum, ex receptione partis hoc caſ
nem intelligi: quemadmodum non eſt exiſtimandum, eam
intelligendam eſſe, ubi ſit beneficium diviſionis, quatenus
ros, quia tunc quoq; actus receptionis partis, nō eſt à liberal
nus: cùm potuiſſet creditor velle ſolidum, quod ipſo jure ab
que debetur, & ad quod poterit unus condemnari, omiſſa f

ſionis exceptione, vel ſtante aliqua inhabilitate conreorum, *arg. d. l. ex judicatum, in fi. inf. jud. ſol.* ſi rectè intelligatur, ut dixi latè *in §. ubi duo, ſup. in 4. qu. Bart.* Accipiendo itaq; creditor partem ab uno, abſque eo, quòd alius ſtatim ſolvat reſiduum, utitur munificentia, quę in alio quoque poteſt conſiderari, ſi fortè alius efficiatur non ſolvendo, *juxta d. l. inter eos. §. 1. inf. de fidejuſſ.* inducendo eum, ut per Aret. *in d. l. ex duobus, in 2. col inf. eod.* quibus ſic ſe habentibus, non eſt dicendum protinus ex hac partis receptione feciſſe eum id, ad quod tenebatur, quoniam falſum id eſt, ut patet magis ex iis quæ dixi ſuperius, beneficium ſcilicet diviſionis tunc demum eſſe conſiderabile, ubi cœptum eſt agi in judicio, & oppoſitum eſt, & non ante: quare in caſu ſimplicis ſolutionis factæ ab uno ſponte, non eſt alicujus effectus. Patet nunc itaq; diſcrimen traditum à Bar. inter unum & alium caſum, prorſus non ſubſiſtere: quo ſublato, illius limitatio ut totum corruat, neceſſe eſt: quapropter regula tradita ſuperius illæſa adhuc manet, cùm non ſit legitima præmiſſa limitatio. Secundò, † alio modo limitatur regula ſuperius confirmata 34
ex traditionibus Bart. in locis antè citatis, ut non procedat, quoties in ſolvendi, recipiendiq; actu, expreſsè actum eſt à partibus, quòd ſolutio partis cedat in utilitatem ſolventis duntaxat, ut quia dixerit ille, ſe ſolvere pro parte ſua: nam tunc pro illa liberatur ipſo jure: pro eo verò quod reliquum eſt, liberatur ope exceptionis, qua mediante conventus id efficere poteſt, ut alii à creditore conveniantur, ad quod allegat ille *l. in iis, §. 1. & l. quoties unus* ubi Jac. de Aret. *inf. de ſolut. & l. ex judicatum, inf. jud. ſolv.* Quæ jura, quamvis loquantur de fidejuſſoribus pluribus, probāt etiam, quatenus ad reos, quod ſuperius affirmavimus. Circa iſtud eſt ante omnia animadvertendum, Bart. in locis ſuperius citatis afferre hoc temperamentum ſolùm, ubi agatur de reis pluribus obligatis inſolidum, qui habent beneficium diviſionis, quia quantum ad eos, qui illud non habent, arbitrabatur diviſionem cenſeri factam ex partis ſolutione, etiamſi nihil dictum fuiſſet. Sed Dd. tradunt limitationēm generalem in omni reorum genere. Pro qua concluſione facit *d. l. ſi creditores,* ſecundum declarationem ſuperius traditam, ut indiſtinctè procedat ex illis verbis: Pro ſua perſona ſolventem: quæ hoc modo perpendit Ripa *in d. l. ſi ex toto, §. 1. de leg. 1 num. 12.* & dicit ita intelligere hanc materiam Dd. omnes *ibi, & in d. l ſi creditores,* quod teſtatur quoque Aret. *in d. l. ex duobus, col. 2. in 1. q. Bart.* cujus rei ratio eſt, ſecundum Jaſ. *in d. l. ſi creditores, col. 2. ex Bal.* quia quando aliquis ſolvit pro ſua parte tantùm, eo expreſſo facit actum contrarium obligationi, quæ eſt in-

Fff ſolidum,

d. §.1. l. ſi ex toto, quatenus in eo deciſum eſt idem in petitione partis,
21 cui ipſa ſolutio æquiparatur. Et † in tractatione petitionis Bart. *in d. l. ex duobus, in 3. q. in verſ. ſi verò ab uno*, citat eundem contextum, per quem ſolum probare nititur ex petitione partis porrecta adverſus unum ex pluribus reis debendi, non induci debiti diviſionem. Quòd cùm Bart. per hunc contextum exiſtimaverit poſſe probari generalem illius propoſitionem, in debito ex quacunq; cauſa deprehendimus planè, quo ad ipſam petitionem, ex illius ſententia, non eſſe diſtinguendum debitum ex cauſa contractus, à debito ex cauſa ultimæ voluntatis: velle autem, ut quatenus ad ſolutionem ipſam diſtinguatur, nihil aliud eſt, ut mihi quidem videtur, quàm inducere pugnantia in reſponſo eodem, ſeu dicere ea eſſe diverſa, quæ ratione diverſa non ſeparantur. Nullo itaque caſu intelligitur eſſe jus ſpeciale in eo contextu. Quòd ſi, ut Bart. tuearis, dicas, conſideraſſe eum majorem eſſe vim petitionis, quàm ſolutionis, quaſi ex illa facilius quàm ex hac inducatur debiti diviſio. Reſpondebo, dictum hoc directè adverſari æquiparationi factæ à JC. *in d.* §.1. ut nemini nō patet, & fortè eſſe per ſe falſum. At ſaltem idem utroque caſu dicendum eſt, eo potiſſimùm arg. nam ex ipſa petitione videtur facta electio perſonæ conventi. Verùm traditum eſt, electionem ipſam reis credendi non præjudicare, quò minus mutent ſententiam uſque ad ſolutionem, *juxta l. reos, & l. fin §.1. C. de fidejuſſ & l.1. §. ſi apud duos, ſup. depoſ. & l. quoties, §. ſi creditor. ſup. de pecul.* cum aliis citatis à me *in § ubi duo, ſup. in l. noſtra*, in tractatione petitionis partis faciendæ ab uno ex pluribus reis: quò fit, ut non obſtante partis petitione ſimplici facta adverſus unum, ut ille met ad reliquum conveniri poſſit. Ex qua re colligitur, ſola partis petitione non eſſe introductam aliquam diviſionem, ſicuti evenit quoq; in conteſtatione litis facta ſuper parte, quæ non præjudicat in eo quod eſt reliquum, ut dicam *in d. l. ex duobus*, ampliando contextum. Quamobrem Dd. magis communiter concludunt *in d. l. ſi creditores, & in d.* §.1. per petitionem partis debiti, porrectam adverſus unum ex reis pluribus debendi, non intelligi factam eſſe debiti diviſionem: quam rem deduxi ego latè ſuperius in tractatione petitionis, *in l. 2. hujus tit.* ubi eſt videndum. Ex qua re magis confirma-
22 tur regula ſuperius tradita. Ad † cujus comprobationem accedat præterea & illud, quod in pluribus fidejuſſoribus (ii namq; ad idem inſolidum obligati ſunt, *juxta §. ſi plures, in Inſt. de fidejuſſ.*) traditum eſt, *in l. inter eos, §.1. inf. de fidejuſſ.* nam ſi unus ex iis partem debiti ſolvat, quamvis addat, ſe ſuo nomine ſolvere, per hoc non intelligitur ille exemptus
pror-

prorſus ab obligatione, quia in eo quod reliquum eſt, conveniri adhuc rectè poteſt: & ſi allegatur per eum beneficium Epiſtolæ D. Adriani, fit diviſio reſidui inter omnes, enumerata quoq; inter obligatos ſolventis perſona. Quare facilè intelligimus, non habere effectum ipſam partis ſolutionem, niſi quatenus ad diminutionem cumuli debiti, ad quod allegant Dd. *l. noviſſimè, ſup. quod falſ. tut. auth. inſ. cum l. ſeq.* ut per Bald. & Jaſ. *in d. l. ſi creditores.* Quod ſi dicat quiſpiam id procedere in materia fidejuſſorum plurium, quæ diverſa eſt à tractatione reorum: dicam ego multò magis id eſſe dicendum in caſu noſtro, cùm ſit, quòd mitius ſemper eſt agendum cum ipſis fidejuſſoribus, qui onus alienum ſuſtinent, quàm cum reis debendi pluribus, qui proprium portant, quod ſæpè à nobis in noſtris enarrationibus dictum eſt, & dicetur non longè pòſt. Sed mitius ageretur cum iis, ſi ex ſolutione partis intelligeretur diviſio facta, quòd ſi illud, quatenus ad eos non admittitur, multò difficilius in materia noſtra erit admittendum, rigore juris inſpecto. Quid verò ſit humanitatis ratione conſtituendum, tam in fidejuſſoribus pluribus, quàm in reis ipſis, occaſione *d.* §. 1. dicetur *in ult. limit.* ad regulam noſtram, quo loco demonſtrabimus, *d. l. inter eos, in* §. 1. ſuper qua fundavi hanc argumentationem, habere varios intellectus & de rei veritate ibi latius diſputabimus. Satis ſit interim collegiſſe ex eo context. arg. quod juvet hanc communem Dd. aſſertionem. Poſt comprobationem regulæ videamus de illius ratione. Ratio † communis tradita à Dd. maximè 23 à recentioribus *in d. l. ſi creditores, & in d. l. ſi ex toto,* §. 1. ea eſt: Quia receptio partis admiſſa ab ipſo creditore, cui ſolidum debeatur, intelligitur admiſſa, in quo commodius debitores ſolverent, & facilius cumulus debiti minueretur, *d. l. noviſſimè, cum ſeq.* magis quàm quòd ille ex hoc facto vellet debiti liberationem conferre in perſonam ſolventis, vel quatenus ad alios debitum dividere: nam hoc nihil aliud foret, quàm tollere cautionem, quam creditor, quò magis eſſet ſecurus, tempore contractus, adhibuit obligando eos omnes inſolidum, ut magis ei eſſet conſultum: quamobrem non eſt credendum, velle eum ex hoc facto receptionis, impugnare ſuam voluntatem, *§. idemq; juris, in Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non licet, & l. 3. ſup. de milit. teſt. cum vulgar.* Quare cum admiſſa diviſione ea intelligeretur quædam remiſſio, cumque illa ſapiat donationem, *juxta l. ſi quis delegaverit, inf. de nova.* non eſt id præſumendum, *argu. l. ſi cum aurum, inf. de ſolut. & l. cum de indebito, ſup. de probat.* cum aliis, de quibus meminere Dec. & Curt. & Alciat. *in d. l. ſi creditores,* & Ripa *in d.* §. 1. *col. 3.* & idem vult Balb. *in præalleg. deciſ. 289.*

Addit Stella ad comprobationem præmiſſorum *in d. l. ſi creditores*, ſolutionem partis debiti, in re dubia cenſeri factam magis ad debiti extenuationem, quàm ad mutandam naturam obligationis, *l. ſi ſtipulatus, §. 1. inf. de ſolut. & arg. not. in l. quidam exiſtimaverunt, ſup. ſi cert. pet.* & intelligitur illa ſecundum naturam contractus præambuli, *juxta l. ſi ſtipulatus, ſup. de uſur.* Huic ergo regulæ eſt inhærendum, nec temere ab ea recedendum, ut per gloſ. & Dd. *in l. omnis definitio, inf. de reg. jur.* & latius

24 *in l. 1. eod. tit.* Eſſet † conſiderandum hic, utrum hæc regula procedat duntaxat in ſolutione partis, quæ ſit facta ſponte, vel etiã in ea quæ facta eſt, quia aliquis fuerit jam in judicio conventus, quo caſu videtur major ratio diviſionis: qua de re vide ea quæ dixi in materia petitionis partis,

25 & Alciat. *in d. l. ſi creditores, col. 2. C. de pact.* hoc tangit. Hæc † regula primò ex traditionibus Bart. in locis ſuperius citatis limitanda videtur, ut non procedat, ubi ſimplex partis ſolutio ſit facta ab uno ex pluribus ad ſolidum obligatis, quibus à jure non ſit indultũ diviſionis beneficium: quaſi tunc ex partis receptione non intelligatur indulta debiti diviſio, ſic, ut is, qui partem ſolvit, ſit abſolutus, & cæteri conrei ſint pro partibus virilibus reſidui conveniendi: & ad hanc ſpeciem arbitratur Bart. ſignanter pertinere deciſionem *d. l. ſi creditores, C. de pact.* Addit rationem differentiæ inter eos qui habent, & eos qui non habent diviſionis beneficium, quia primo caſu id facere videtur creditor ex quadam juris neceſſitate ſibi injuncta, quare perceptio ipſa habet illius effectum: nec poteſt aſſumi conjectura, id factum eſſe cauſa dividendi, ſeu remittendi debitum, aut liberalitatem exercendi, cùm nulla ſit verè liberalitas, ubi ſubſit rei neceſſitas aliqua, *juxta l. fideicommiſſa, §. ſi rem, ſup. de*

26 *lega. 3. & l. rem legatam, de adim. legat.* Et † pro hoc facit, quòd nam actus promiſcuus & indifferens attribuitur magis cauſæ neceſſariæ, quàm voluntariæ, ſeu gratuitæ, *l. fin. C. de dot. promiſ. & l. ſi cùm dotem, §. ſi pater, ſup. ſolut. matr.* Et quilibet præſumitur velle id, ad quod de jure tenetur, *l. 2. C. de acquir. poſſeſ.* ut dicit Salic. *in d. l. ſi creditores, col 3.* Quòd autem ſubſit neceſſitas recipiendi partem debiti ab uno, quatenus ad creditorem, alleg. Bart. *in l. in iis, §. 1. & l. quoties unus, inf. de ſolu.* ad idem facit *l. judicatum, inf. judic. ſolv.* quæ fuit ſententia Oldradi. Secundo verò caſu, cùm creditor ipſe non cogeretur ab uno debiti partem recipere, *juxta l. planè, ſup. famil. erciſc. & l. tutor, §. Lucius, de uſur.* id factum cenſetur habere rationem liberalitatis, ſic, ut intelligatur creditor, voluiſſe rem gratam ac utilem debitoribus facere, remittendo, dividendoq; creditum, ad quod facit *l. contra juris regulas, in §. fin. ſup. de pact.* ſecus

cus

cus ac in caſu præcedenti. Hæc Bar. cujus dicta ſunt diſcutienda diligentius. Quod † attinet ad allegationem conſtitutionis *d. l. ſi creditores*, eſt 27
animadvertendum, quoniam illius deciſionem valde coanguſtat Bart. Et primò videtur velle, quòd non procedat in pluribus obligatis ad ſolidum ex ultima voluntate, ut colligitur ex limitatione, quam ſtatim ſubnectit ille illius dictis. Rurſum, quòd habeat locum in ſolutione partis tantùm, non autem in petitione, ut patet ex iis quæ dicit *in d. l. ex duobus, in 3. quæſt.* Tertiò ſupponit ille, in illius ſpecie fuiſſe plures reos, præter ſolventem ipſum. Quartò vult expreſsè ibi eſſe debitum ex cauſa, per quam nullum eſſet proditum diviſionis beneficium. Quintò putat nihil referre ibi, utrum facta ſit ſimpliciter partis ſolutio, vel cum aliqua proteſtatione. Quantum attinet ad duo prima capita, conſtat ſatis ex iis quę hactenus à nobis ſunt tradita, falſa tradidiſſe eum prorſus, & communibus Dd. calculis exploſa. Nunc de aliis capitibus eſt dicendum. Et † quatenus attinet ad tertium ſenſum, eum ſecutus eſt ibi quo- 28
que Caſtr. quem ſibi adſcribere videtur eodem loco Dec. *in 1. colum.* Et quamvis per ſe poſſet ille eſſe verus, non ſatis convenit contextui, qui duobus duntaxat, Julio ſcilicet, & Æmilio directus, æquè de duobus tantùm verba facere videtur, cùm inquit ex parte, & poſtea ſubjungit: Quenquã veſtrum. Et paulò pòſt dicit: Ne alter pro altero: quæ verba de duobus tantùm proferri ſolent, *arg. l. nomeñ filiarũ, §. portionis, ubi de hoc not. inf. de verb. ſign. & l. ubi, de teſt. & l. ancillæ, cum ibi not. inf. de furt.* Alia multa ad rei hujus comprobationem referunt Lancel. Dec. Claud. à Seyſel. & Alciat. *in d. l. ſi creditores*, quare non eſt temerè alia perſona non expreſſa in ipſa diſpoſitione intelligenda, *juxta l. ſi ita ſtipulatus, §. penult. in fi ſup. tit. 1. ubi de hoc not.* ut dicebat quoq; Stella *in d. l. ſi creditores*, quamobrem multi ex recentioribus validiſſimis rationibus demonſtrare nituntur, veriſſimum eſſe ſenſum eum, ut de duobus duntaxat agatur in ea conſtitutione, de qua re videbis Curt. *in d. l. col. 2.* & Picum, de quo meminit Alciat. *ibi*, qui refert Stellam idem dicentem, quod ego quoq; verius cenſeo. Qua intelligentia admiſſa, decideret ibi ſolùm caſus hic, ut ſolvens ſit liberatus à creditore, ne pro altero debitore ſit conveniendus. Et conſequenter de diviſione facta inter cæteros conreos ſolventis, nihil probaret illa conſtitutio, & videtur dictum in ſe falſum, ex traditionibus Pici, quem antè citavi. Veruntamen ſi ſequi malumus magis receptas noſtrorum opiniones, dicendum eſt: quòd ſi detur caſus, ubi ſint rei debendi plures, & ex receptione partis ab uno facta, intelligatur ille liberatus vi diviſionis, (id namq;, quando

Eee 2 fit,

ſit, patebit ex iis, quæ dicentur poſtea) eſt intelligendum pari pacto fa-
ctam eſſe diviſionem, quatenus ad alios conreos, qui adhuc non per-
ſolverunt, ſic, ut amodò pro virilibus portionibus debiti ſint conve-
niendi, non autem inſolidum ſinguli pro reſiduo. Et hoc eſſet ſervan-
dum propter autoritates plurium Dd. magis quàm quod dictum in ſe
rigore juris inſpecto verum ſit. Quamobrem opus eſt, creditorē ipſum
cautum eſſe, ut tunc in receptione partis debiti proteſtetur, velle ſibi
eſſe ſalvum jus ſolidi adverſus alios, vel alio modo ſibi conſulat, juxta
ea quę dicam plenè *in ſeq. limitat* nam profuerit ei ita eſſe proteſtatum,
cùm alias locus eſſet opinioni receptæ de diviſione debiti, ut antè di-
29 ctum eſt. Nunc † revertor ad Bart. quatenus dixi quarto loco, putaſſe
eum conſtitutionem *l. ſi creditores*, loqui in iis obligatis ad ſolidū, qui-
bus non competebat beneficium diviſionis, ut erant tunc temporis rei
debendi: ſecus ac in fidejuſſoribus, mandatoribus, tutoribus, & ma-
giſtratibus pluribus, & aliis quibuſdam perſonis, de quibus dictum eſt
unà cum Bart. *in d. §. ubi duo, ſup. in 2. qu.* & dicetur *in l. eandem, in princ.*
inf. eod. niſi fortè ii quoq; renunciaſſent beneficio diviſionis, vel aliqua
alia ratione illud perdidiſſent. Pro qua intelligentia facit, quoniam ſi
perſonæ, de quibus agitur in ea, habuiſſent diviſionis beneficium à ju-
re indultum, quorſum pertineret conſiderare diviſionē factam ab ipſo
creditore, cùm eſſet facta à lege ipſa, ad cujus executionē creditor ipſe
partem accepit, cùm ille ſciret ad hoc poſſe cogi: hoc conſiderat glo. *in*
l. in iis, §. 1. & in l. quoties unus, inf. de ſolut. Et ob id dicebant ibi antiqui
aliqui, ſi eſſet in eo factum expreſſum pactum, quòd caſus ille modicam
haberet difficultatem, ut ibi per Alber. Verùm mihi videtur, quòd te-
merè coarctatur diſpoſitio, quæ generaliter de creditoribus verba fa-
cit, ſub quorum nomine omnes obligati ex quacunq; cauſa rectè con-
tinentur, *l. creditores, cum ſeq. inf. de verb. ſignif.* & ſub nomine debitoris
continetur etiam fidejuſſor, *l. & magis, inf. de ſolut.* & Dd. omnes *in l. 1.*
ſup. ſi cert. pet Quare velle ad reos duntaxat debendi, eam referri, divi-
natio eſt maxima. Et Jaſ. ibi à veritate ipſa coactus, admittit eam loqui
quoque de fidejuſſoribus, quamvis reſtringat illius dictum ad eos, qui-
bus aliqua de cauſa non competit dviſionis beneficium, quod non ap-
probo: nam quòd illi renunciaverint, vel facto quopiam alio privile-
gium amiſerint, facilè non præſumitur, *arg. l. in bello, §. factæ, inf. de capt.*
Et quia non pręſumitur quiſpiam renunciare juri pro ſe introducto, vel
illud remittere, cùm id ſapiat donationem, ut dictum fuit paulò antè
ad rationem regulæ ſuperius firmatæ. Quamobrem conſtituendum vi-

detur

detur deciſionem ipſius conſtitutionis eſſe generaliter accipiendam, etiam quatenus ad eos, qui legis privilegio habent beneficium diviſionis, ut ſunt fidejuſſores plures, *juxta d. §. ſi plures, in Inſtit. de fidejuſſ.* & tutores vel curatores, *juxta l. 2. C. de divid. tut.* & publicani, ut dicam latè *in l. eandem, in princ. inf.* & hoc aſſerit Stella *in d. l. ſi creditores, in 3. illius declarat. ad 1. concluſ.* qui præterea in alio loco inferiori expreſsè dicit: Conſtitutionem eam habere locum in fidejuſſoribus, cùm de debitoribus & creditoribus verba faciat, *per not. in l. 1. ſup. ſi cert. pet.* Et præmiſſa ſunt recipienda, non obſtante ponderatione ſuperius facta, quoniam eſt advertendum, receptionem partis debiti, quæ ſit facta de plano, ab eo, qui diviſionis habet beneficium, anteaquã agatur in judicio tendere ad debiti diminutionem, quatenus ad omnes: nec eſſet in conſideratione illud beneficium, niſi ubi oppoſitum fuit à conventis in judicio, ut colligitur rectè intuenti ex *d. l. inter eos, §. 1. inf. de fidejuſſ. ubi Caſtr. de hoc agit:* idem colligitur ex *§. ſi plures, in Inſtit. de fidejuſſ.* Quare dico, in caſu illius conſtitutionis factam fuiſſe ſolutionẽ partis ab uno ſponte extra judicium, indeque ſolvens conveniebatur ad reliquum. Quod † ſi allegaſſet privilegium diviſionis, eſſet audiendus, ſic, ut illud 30
reliquum divideretur inter debitores omnes, non autem eſſet habenda ratio ejus, quod eſt ſolutum antè. In qua re eſt vis maxima, quamvis Dd. non advertant. Et eſt ſciendum, quod Claud. à Seyſel. *in d. l. ſi creditores, col. 2.* quatenus Bart. dicebat, aliud in fidejuſſoribus, dicit Bal. eam ſententiam communem dicere, & hoc ſequitur Salic. *ibi, & in d. l. reos, C. de fidejuſſ.* Sed videtur magis communiter reprobari per Dd. ut patet ex iis quæ dicit Alex. *ibi, & in d. l. ſi ex toto, §. 1.* Et quatenus diſtinguebatur, cùm in fidejuſſoribus exigatur excuſſio ad hoc, ut fiat diviſio, ſecus in reis, quaſi fiat ſine excuſſione: nam & hoc reprehenditur communiter, ut per eum. Qui ſubdit, hodie nullum eſſe diſcrimen inter has perſonas, ſtante conſtitutione de duobus reis, quæ reis quoq; tribuit id beneficium, de qua re alibi fuit dictum. Nunc revertor ad conſtitutionem, dicoq; ex præmiſſis apparere, eam factam fuiſſe in caſu dubio: nec in ea faciendam eſſe vim, habeant vel non habeant rei ipſi diviſionis beneficium, quod admittunt quoque interpretes, quatenus aſſerunt, vim fieri in alio, ut dicam mox. Propterea Petr. Stella *in d. l. ſi creditores, in 2. principali concluſ.* adverſus Bart. in locis ſuperius citatis, dicit per ea quæ tradita ſunt ad comprobationem regulæ, veriorem eſſe opinionem recentiorum, qui contra tenent, ut ſcilicet idem ſit dicendum, ſive de iis loquamur, qui diviſionis beneficium habent, ſive de iis, qui illud

non habent, ad quod alleg. Alex. & Aretin. *in d. §. 1. l. ſi ex toto, de legat. 2.* Et ſubdit nullo jure probari Bart. diſtinctionem. Præterea Nic. Bellon. *in illius conſ. 44.* relata Bart. diſtinctione præmiſſa dicit quòd illa procedit, quando expreſsè conreus ſolvit pro parte & perſona illius, ut intelligunt communiter Dd. *d. l. ſi creditores,* in ejus enarratione, *& in d. §. 1.* Vis itaque eſt in ipſa expreſſione verborum ſolventis, non in cauſa de-
31 bendi, ut patebit magis ex iis quæ inferius dicentur. Quatenus † ad ultimum, quod ſupponit Bart. in ipſa conſtitutione nihil referre, quid ſit actum inter contrahentes: nam diſtinguit ille tantummodò caſum, quo ſint plures obligati, habentes vel non habentes diviſionis beneficium, ut de prioribus ex ejus ſententia illa nõ loquatur. Sed communis ſchola ſcribentium contrarium exiſtimat *in d. l. ſi creditores, & in d. l. ſi ex toto, §. 1. de leg. 1.* qui perpendunt verba illa: Pro ſua perſona ſolventem, ex quibus apparet, ideò ibi ita eſſe deciſum, quoniam convenerat expreſsè inter ſolventem & recipientem, ut illa ſolutio fieret pro illius perſona, hoc eſt, pro parte ſeu portione eum tangente: quò fit, ut amplius ille pro eo quod reliquum eſt, conveniri non debeat. Eſt verum, quòd aliqui arbitrantur verba illic expreſſa nullam vim habere, utpote quòd non eſſent à partibus prolata, verùm magis ab ipſo legiſlatore, abſq; ullo myſterio enunciata, ſic, ut ob id non ſint illa conſideranda. Sed obtinuit contraria ſententia exiſtimantium, in verbis illis vim eſſe faciendam, ſive illa ſint ipſarum partium, ſive Imperatoris, qui referat ſententiam partium verbis aliis æquè pollentibus expreſſa, ut per Socin. *in d. §. 1.* quicquid dicat Dec. ex mente Cyn. ut ille falsò aſſerit *in d. l. ſi creditores, circa prin.* quem nominatim improbat Stella *ibi.* Nam verba præmiſſa illud important, quod dicunt Dd. magis communiter, tametſi illa eſſent Imperatoris, & ſub conditione prolata, propter ea quæ ſubſequuntur in ſecunda parte contextus, & quia conditionis ea eſt natura, ut in forma ſpecifica illa ſit adimplenda, *l. qui hæredi, in princ. & l. Mævius, inf. de cond. & demonſtr.* Eſt itaq; opus apparere ex verbis ejus creditorem admiſiſſe quempiam pro illius perſona ſolventem, aliàs non erit id admittendum. Præterea ego animadverto ex ipſa conſtitutione, maximè habita relatione ad tit. ſub quo illa eſt collocata, *arg. l. Imperatores, ſup. de in diem addit.* exiſtimandum eſſe pactum expreſſum intervenisſe inter ſolventem & recipientem, cujus occaſione ſolvens ipſe
32 iterum conventus conquerebatur. Et † latius rem declaro, dicóq; facta partis ſolutione, ea proteſtatione expreſſa illa non obſtante, potuiſſe quoq; creditorem pro reliquo debito eundem convenire, virtute ſolidæ

lidæ obligationis, quod eſt expreſſum à JC. *in d. l. inter, §. 1. inſ. de ſolut.* quamvis eſſent adjecta verba ſuo nomine, quæ ſunt in illo contextu expreſſa, quæ illud idem important, quod verba: Pro ſua perſona, ut dicam poſtea ex ſententia communi Dd. Quare cùm ſolventem conveniret creditor, ille conqueſtus eſt, & res ab Imperatore delata fuit ad pręſidem ſeu rectorem provinciæ, qui habeat curare, ne cùm ſolviſſet pro ſe, cogatur quoq; pro alio ſolvere. Iſtud erat quoq; veteri jure deciſum, inſpecta humanitatis ratione, eo caſu, quo alius debitor ejuſdem ſummæ foret ſolvendo, & ob id res poterat expediri ſine ullo creditoris diſpendio: tunc etenim ſolventi jure optimo dabatur exceptio, *juxta d. §. 1. in fi. l. inter,* & ſecundum illius deciſionem, puto ego intelligendam eſſe ipſam conſtitutionem, ut in terminis ſolutionis partis factæ ab uno, etiamſi ſit caſus, quo nullum detur beneficium diviſionis: quia ratio humanitatis, de qua *d. §. 1. in fi.* non ſe fundat in eo, utrum ſcilicet pro reſiduo alter ſit exigendus, niſi fortè, quando alius convenitur, reperiatur non ſolvendo, cùm tunc prior, pacto non obſtante conveniri queat. Et (ut mihi quidem videtur) ſupponit conſtitutio habilitatem ſolvendi in perſona ejus, qui adhuc non ſolvit. Hęc intelligentia eſt notanda, cùm ſit probabilis, & ab aliis parum animadverſa, quamvis gloſ. *in d. l. ſi creditores, in verſ. vel dic non rediri ad primum,* hoc tangat, & Jaſ. eam divinativam dicat, & alii eam improbent, quæ adhuc magis confirmabitur ex iis, quæ ſubjiciam paulò inferius. Aliam intelligentiam *d. l. ſi creditores,* accommodat Stella, ut videre eſt apud illũ, in illius commentariis, ſuper ea: Per præmiſſas traditiones jam apparet, ex conſtitutione ipſa non probari Bart. limitationem ad regulam ſuperius poſitam, nempe, quòd ab ea excipiantur ii, qui non habent beneficium diviſionis: cùm idem juſſit in omnibus id idem inſolidum obligatis. Nec etiam † obſtat ratio diverſitatis ab eo excogitata inter receptionem vo- 33
luntariam & neceſſariam à nobis ſuperius relata: nam eam improbat Stella *in d. l. ſi creditores, in 4. declar. ad 1. concl. pr.* Quoniam regula (inquit) tradita à principio procedit, ſive ſolvens habeat beneficium diviſionis à lege, ut erat fidejuſſor, mãdator, & tutor, & alii, *juxta l. 1. §. nunc tractemus ſ. ſ. p de tut. & rat. diſtr. & l. fin. C. de conſt. pec.* ſive non habeat, ut erant jure Cod. rei debendi ex conventione, *juxta l. 2. C. eod.* quicquid ſit hodie jure noviſſimo. Quæ fuit ſententia Alex. *in d. §. 1. l. ſi ex toto,* in quam magis inclinant recentiores, & id comprobat Stella iſtis rationibus: Primò, quoniam *d. l. ſi creditores,* loquitur ſine ulla diſtinctione, ut aliàs ſæpè dictum eſt. Secundò, quia conſtat ſatis de intentione

par-

Digitized by Google

partium, quando dicitur fieri ſolutionem pro parte ſolventis. Tertiò id conſtat *per l.in iis,& l.quoties, inf.de ſolut.* ex quibus probatur, per ſolutionem partis fieri diviſionem in fidejuſſoribus, qui tamen habent à lege diviſionis beneficium, *l.inter eos,§.pen.inf.de fidejuſſ.& in Inſtit.eod. tit.in §.ſi plures.* Sed iſtud fundamentum non eſt ſatis ſolidum, ut patet ex iis quæ dixi antè, & dicam de hoc inferius. Deniq; ait Stella, ad rationem Bar. quæ habet, in iis quæ fiunt coactè, non præſumi remiſſionem eſſe quid imputetur creditori, qui non recepit ſimpliciter, vel addita proteſtatione aliqua: nam ſi admiſit ſolutionem pro parte, quod non habebat neceſſe facere, ei eſt imputandum. Ego verò præter Stellam adverſus rationes Bart. ſic dico: Ubi non eſt beneficium diviſionis, ibi conſiderari poſſe aliquam neceſſitatem. Rurſus: ubi illud non eſt, dari aliquam liberalitatis conjecturam adverſus Bar. propoſitiones: Primo namq; caſu non poteſt creditor ſalva civilitate partem pecuniæ ab aliquo ex obligatis ſibi oblatam non accipere, *arg.l.ſi deicommiſſa.§.ſi rem, de leg 3.* maximè, quia veritate inſpecta, & juris interpretatione onus illud commune eſt plurium obligatorum ad idem, quod ſinguli pro portione portare debent, ut dictum fuit *in §.ubi duo, verſ partes autem, in l. noſtra,* & facit contextus *anth. eodem, §.*1. quò fit, ut ſit major ratio recipiendi ab unoquoq; partem debiti unumquemq; tangentem, quàm ſi eſſet unus debitor duntaxat pro ſolido, qui portionem offerret, quia non eſt ratio, quamobrem non totum offerat, *ut patet ex not. in juribus allegatis à Bart & latius in l.quidam exiſtimaverunt, ſup.ſi cert.pet.* Ideoque ex hac partis receptione in caſu dubio, non eſt dicendum protinus voluiſſe creditorem ipſum debitum dividere: maximè, quia actus hominum non ſunt trahendi extra id quod indicant ſigna exteriora, *l.fin. C.ne uxor pro mar.& per Bart. in l.Titium, §.pen.col.fin.ſup de adminiſtr. tut.& notatur latè in l.non omnis, ſup ſi cert.pet.* potiſſimùm, quia poteſt capi probabilis alia interpretatio, ut dixi: & ne inducatur præſumptio, creditoré velle ſuum jactare, quod ſuperius tradidimus. Quemadmodum etiam evenit in partis petitione, quæ ſit facta in judicio ab una ex perſonis hujus generis, quod eſt declaratum à me in tractatione petitionis. Non eſt itaq; dicendum, ex receptione partis hoc caſu diviſionem intelligi: quemadmodum non eſt exiſtimandum, eam nuſquam intelligendam eſſe, ubi ſit beneficium diviſionis, quatenus ad obligatos, quia tunc quoq; actus receptionis partis, nō eſt à liberalitate alienus: cùm potuiſſet creditor velle ſolidum, quod ipſo jure ab unoquoque debetur, & ad quod poterit unus condemnari, omiſſa fortè diviſionis

ſionis exceptione, vel ſtante aliqua inhabilitate conreorum, *arg. d. l. ex judicatum, in fi. inf. jud. ſol.* ſi rectè intelligatur, ut dixi latè *in §. ubi duo, ſup. in 4. qu. Bart.* Accipiendo itaq; creditor partem ab uno, abſque eo, quòd alius ſtatim ſolvat reſiduum, utitur munificentia, quę in alio quoque poteſt conſiderari, ſi fortè alius efficiatur non ſolvendo, *juxta d. l. inter eos. §. 1. inf. de fidejuſſ.* inducendo eum, ut per Aret. *in d. l. ex duobus, in 2. col inf. eod.* quibus ſic ſe habentibus, non eſt dicendum protinus ex hac partis receptione feciſſe eum id, ad quod tenebatur, quoniam falſum id eſt, ut patet magis ex iis quæ dixi ſuperius, beneficium ſcilicet diviſionis tunc demum eſſe conſiderabilę, ubi cœptum eſt agi in judicio, & oppoſitum eſt, & non ante: quare in caſu ſimplicis ſolutionis factæ ab uno ſponte, non eſt alicujus effectus. Patet nunc itaq; diſcrimen traditum à Bar. inter unum & alium caſum, prorſus non ſubſiſtere: quo ſublato, illius limitatio ut totum corruat, neceſſe eſt: quapropter regula tradita ſuperius illæſa adhuc manet, cùm non ſit legitima præmiſſa limitatio. Secundò, † alio modo limitatur regula ſuperius confirmata 34
ex traditionibus Barr. in locis antè citatis, ut non procedat, quoties in ſolvendi, recipiendiq; actu, expreſsè actum eſt à partibus, quòd ſolutio partis cedat in utilitatem ſolventis duntaxat, ut quia dixerit ille, ſe ſolvere pro parte ſua: nam tunc pro illa liberatur ipſo jure: pro eo verò quod reliquum eſt, liberatur ope exceptionis, qua mediante conventus id efficere poteſt, ut alii à creditore conveniantur, ad quod allegat ille *l. in iis, §. 1. & l. quoties unus* ubi Jac. de Aret. *inf. de ſolut. & l. ex judicatum, inf. jud. ſolv.* Quæ jura, quamvis loquantur de fidejuſſoribus pluribus, probāt etiam, quatenus ad reos, quod ſuperius affirmavimus. Circa iſtud eſt ante omnia animadvertendum, Bart. in locis ſuperius citatis afferre hoc temperamentum ſolùm, ubi agatur de reis pluribus obligatis inſolidum, qui habent beneficium diviſionis, quia quantum ad eos, qui illud non habent, arbitrabatur diviſionem cenſeri factam ex partis ſolutione, etiamſi nihil dictum fuiſſet. Sed Dd. tradunt limitationēm generalem in omni reorum genere. Pro qua concluſione facit *d. l. ſi creditores,* ſecundum declarationem ſuperius traditam, ut indiſtinctè procedat ex illis verbis: Pro ſua perſona ſolventem: quæ hoc modo perpendit Ripa *in d. l. ſi ex toto, §. 1. de leg. 1 num. 12.* & dicit ita intelligere hanc materiam Dd. omnes *ibi, & in d. l ſi creditores,* quod teſtatur quoque Aret. *in d. l. ex duobus, col. 2. in 1. q. Bart.* cujus rei ratio eſt, ſecundum Jaſ. *in d. l. ſi creditores, col. 2. ex Bal.* quia quando aliquis ſolvit pro ſua parte tantùm, eo expreſſo facit actum contrarium obligationi, quæ eſt in-

 ſolidum,

ſolidum, ideò neceſſariò inducitur diviſio: ubi autem fit id ſimpliciter intelligitur factum ad minuendum cumulum debiti, *argu. l. noviſſimè, cum ſeq. ſup. de eo quod falſ. tut auth.* ſequitur Claud. *ibi, in prin.* Et verum dicunt præfati Dd. nam quod diſputamus de inducenda debiti diviſione, id totum pendet à voluntate creditoris: is namq; voluit à principio ubi contraxiſſet, eſſe ſibi conſultum, ut ab unoquoque poſſet conſequi ſolidum creditum: tamen præterea juris diſpoſitione habuit reos obligatos ad partes viriles, ex vulgari natura obligationis plurium obligatorum ſimul ad certam ſummam ſimpliciter, *l. reos, §. 1. inf. eod.* & dixi latè de hoc *in §. ubi duo. ſuper verb. partes autem:* quare cùm admittat unũ ex debitoribus ipſis ad expreſſam ſolutionem partis, quæ eum tangit, cum hoc pacto nominatim facto, intelligitur nolle uti beneficio conſtitutionis duorum reorum, quod poteſt ſpernere, cùm illius favorem reſpiciat, *l. penult. C. de pact.* & velle uti jure communi ſimplici, juxta ea quæ dixi plenè ad declarationem contextus, *§. ubi duo.* Huic rationi accommodantur ea quæ tradit Stella *in d. l. ſi creditores:* Natura (inquit) obligationum plurium reorum debendi originaliter eſt hujuſmodi, ut inter eos ſit mutuum, *juxta l. 1. & l. propter, C. eod. & §. pen. in Inſtit. tit. noſtro,* id verò tollit creditor, admittendo alterum ex debitoribus pro parte tantùm, hoc pacto ſolventem. Ex qua declaratione improbanda videtur jure optimo ſententia exiſtimantium, non omnia verba prolata à partibus, in partis ſolutione id importare, ſed certa quædam neceſſariò exigi: puta ea quæ ſunt in conſtitutione: Pro qua perſona: nam ubi de voluntate creditoris apparet, verbis quibuſdam aptis illa ſervanda eſt, habetq; effectum, *arg. l. qui teſtamento, de teſt. cum alii, de quibus glo. in Inſt. de leg. §. noſtra autem.* Sive itaq; dictum ſit pro perſona ſua, *ut in d. l. ſi creditores,* ſive nomine ſuo, *ut in d. l. inter eos, §. 1.* ſive pro portione, vel pro rata, vel pro quota ſua parte, vel ita, ut reliquum ab eo non petat creditor ipſe, quod eſt tacitum pactum, ſecundum gloſ. *in d. l. ſi creditores,* quam aliqui probant meritò, ſemper ſignificatur intentio creditoris, volentis creditum dividere: quæ poſtquam ita ei placuit, diligenter ſervanda eſt, cùm maximè ſapiat æquitatem, *arg. §. 1. auth. tit. noſtro.* Præmiſſa concluſio communibus Dd. ſuffragiis comprobata eſt, *ut per Aret. in d. l. ſi ex toto, §. 1. & Dd. omnes in d. l. ſi creditores, & Bellon. in d. conſ. 44. nu. 2. & Cæpol. in d. caut. 257.* & Stella *in d. l. ſi creditores,* putat † idem
35 dicendum, ſi in ſolutione partis dicatur nomine debitoris ſolvi, quoniam appellatione nominis, ipſum debitum & obligatio continetur, *juxta l. nominis, & l. emptor, C. de hæred. vel act. vend. & l. ea quæ, C. famil. erciſc.*

erciſc.& l.nomen,C.quæ res pign.oblig.poſſ. & l. ſi nomen, ſup. de hæred. vel
*act.vend.*quibus addas *l.nominis & rei*, ſecundum unum ſenſum: recen-
tiorem *ibi,inf.de verb.ſign.*Quare à præmiſſa ſententia non eſſet aliquo
modo recedendum. Recipit tamen limitatio hæc nonnullas notabiles
declarationes, quæ colliguntur ex traditionibus Dd. in locis ſuperius
citatis, quæ breviter nos quoq; percurremus. Hatũ prima colligitur ex
iis quæ ſunt tradita ſuperius. Opus † eſſe ſcil. quòd ſint expreſſa verba 36
apta importare conſenſum ac voluntatem creditoris volentis ſibi præ-
judicare: alioqui ſi dubia eſſent, ex iis non fieret interpretatio contra
creditorem in illius damnum, & eſſet quid imputaretur ſolventi, cur
apertius legem non dixerit, *arg l.veteribus,ubi not.ſup. de pact.* Et quia
regula eſt in contrarium, à qua niſi in caſu certo recedendum non eſſet,
quod not. in l. omnis definitio, de reg.jur. & præſumptio laborat contra
ſolventem, ideoq; illud ita eſſe actum ab eo eſt probandum *l. ab ea par-*
te,de prob.cum vul'g. Ex † quo etiam aliud approbo, quod tradunt mo- 37
derni Ferrar. *in d. l. ſi creditores*, opus eſſe ſcilicet, ut expreſsè creditor
conſentiat, & verbis ſolventis acquieſcat, quia ex ſola taciturnitate il-
lius, juncta receptione partis, non induceretur præjudicium credito-
ris, per pulchras & neceſſarias (ut mihi quidem videtur) rationes, quas
ille adducit, & quas latius deducit Stella *in d l.ſi creditores.* Et quamvis
Alcia. ibi dubitet propter verborum conſtitutionis *d l.ſi creditores*, ge-
neralitatem: tamen dicendum eſt, quòd ibi interceſſerat pactum, ut di-
xi antè, & ob id duorum conſenſus in idem, *l.1.ſup. de pact.* quod magis
expreſſum quàm tacitum accipere conveniens eſt, *argum.l.1.ſup.ſi ager*
vect.cum ſimil. vel ſi de tacito pacto intelligamus, erit tamen verbis ex-
preſſis introductum, juxta exempla tradita ſuperius, ideoq; nullo mo-
do erit intelligendum de pacto tacito, in quo ſubintelligatur conſen-
ſus illius qui nihil convenit. Et adnotabis id quod tradit Stella *in d. l. ſi*
creditores, in 5.declarat.ad 1.concluſ. quòd hujus diviſio intelligitur facta
vi taciti pacti reſultantis ex præſumpta partium voluntate, ut colligitur
ex *d. l. ſi creditores*, juncto tit. ſub quo eſt ſita, ſecundum quem in caſu
dubio eſt facienda interpretatio, *juxta l.ſi uno, in prin ſup.locat.* Pręſum-
ptio autem pacti (ut ille putat) elicitur ex verbis aliis expreſſis ſuperius
relatis, & ob id tacitum pactũ unius præjudicat alteri, ut eveniret quo-
que in expreſſo, ut latius ille rem proſequitur, de qua dicam ego plura
ſuo loco, quare dictum modernorum ex iis quæ paulò antè dixi, decla-
ratur, approbaturq;. Nunc † aggredior ſecundam declarationem præ- 38
miſſæ limitationis: pro ejus majore declaratione eſt ſciendum, quòd

Digitized by Google

fuit opinio antiquorum, ex receptione partis debiti facta à creditore ſimpliciter diviſam fuiſſe obligationem, quatenus ad reos omnes. Et propter hanc opinionem fuit introducta limitatio ſeu cautio, ut fieret proteſtatio à creditore, quòd illud recipiebat, ſalvo jure ſolidi, quia tunc nihil erat quod adverſaretur proteſtationi, quæ ob id dubio procul effectum habebat. Cæterùm, ubi Dd. opinio increbuit, diſtinguendum eſſe ſcilicet inter caſum, quo ſint, vel non ſint in actu receptionis partis expreſſa verba aliqua, quæ ſignificant diviſionem expreſſam, ut primo caſu intelligatur facta diviſio, aliàs non præmiſſam limitationem applicarunt priori capiti, ut videre eſt apud illos, quia quatenus ad ſecundum illa non eſt neceſſaria, niſi fortè cauſa tollendæ dubitationis, & ex abundanti: eſt itaq; neceſſaria, ubi aliàs ſint prolata verba, quę earum natura poſſent ſignificare diviſionem: nam ex hac proteſtatione redduntur inefficaces, modò non adſit repugnantia aliqua, juxta ea quę latè habentur de materia proteſtationis, *in l. non ſolùm*, §. *morte, ſup. de op. nov. nunc*. His ſic animadverſis dicas, quòd concluſio præmiſſa limitatur, ubi creditor in receptione proteſtatur expreſsè, velle eſſe ſibi ſalvum jus ſolidi, vel recipere partem integris manentibus juribus ejus adverſus cæteros, quæ fuit animadverſio Bart. ſecundum quoſdam *in d. l. ſi creditores, in 2. lect.* qui allegat *l. ſi quis*, aliàs *l. at ſi quis*, *§. pleriq; ſup. de relig. & ſumpt. fun.* & Bal. ibidem *in fi.* dicit, Dd. omnes omnes id tenere in hoc puncto, de reſervatione. Et eſt intelligendum, quòd proteſtatio hujuſmodi operetur, ne fiat præjudicium creditori, etiam quo ad ipſum ſolventem, *l. ſi debitor, §. 1. ſup. quib. mod. pig. vel hyp. ſol* per quem textum ita dicunt Dd. omnes *in d. l. ſi creditores*, ubi potiſſimùm Jaſ. Pic. & Alciat. & Dd. *in d. l. ſi ex toto*, §. 1. ubi maximè Ripa, qui ſe remittit ad tradita per eum *in d. §. morte, in col pen.* & per Cœpol. *in d. caut pen. in fi.* & Boër. *in deciſ. 310. verſ. fin.* cujus limitationis rationem adferunt Salic. *in d. l. ſi creditores, col. fin.* & Stella: nam pactum diviſionis debiti, colligunt Dd. ex præſumpta mente creditoris: at ubi hujuſmodi verba ſunt expreſſa, de illius intentione planè conſtat, ſic, ut in caſu certo non ſit locus præſumptioni, *l. continuus*, §. *cùm quis, ſup. tit.* 1. Et expreſſum facit ceſſare tacitum, *l. cùm ex filio, §. 1. ſup. de vulg. & pupill.* quare (inquit Stella) expreſſa proteſtatio facit ceſſare tacitum pactum. Sed animadvertas, quòd illius ratio plana eſt, ubi ſit caſus, in quo nulla verba ſint expreſſa, ex quibus apertè appareret de voluntate diſponentis, ſecus ſi appareat contraria voluntas, ut quia dictum erat pro perſona ſolventis, vel quidpiam ſimile: nam tunc eſſet expreſſio neceſſaria, quæ tolleret id quod

ex

ex præcedenti colligitur. Et ob id rectè à me ſuperius eſt dictum, diligenter eſſe animadvertenda ea quæ præcedunt ipſam proteſtationem, ſi quid eſt quod præcedat, & conſiderandũ, quatenus illa conveniant, & omnia ſunt redigenda ad normam traditam in proteſtationibus, *ſuper d. §. morte*, eſtq; advertendum, quod Socin. *in d. §. 1. l. ſi ex toto*, dicit, ſtante diviſione debiti ex partis receptione, proteſtationem ipſam eſſe contrariam facto, ſic, ut inefficax cenſeatur, *juxta not. in c. cum M. Ferraren. de conſtit.* Iaſ. verò ibi dicit hanc proteſtationem cõtinere ſolùm declarationem voluntatis creditoris, quæ non poteſt dici contraria facto, ut per Bart. *in l. 1. col pen. C de lit. conteſt.* de qua re agit quoq; Dec. *in d. l. ſi creditores, in 2. col. in verſ. tertiò limitatur*, ut per Stell. *ibi*, qui dicit, quamvis proteſtatio hæc eſſet contraria facto, tamen debet habere effectum per doctrinam Panor. *in d. c. cùm M. in 6. col.* ubi vult, quòd ſi geratur actus à mera gerentis voluntate dependens, ut proteſtatio impediat illius effectum, *l. qui aliena, §. fin. ubi Dyn. Bart. & Alex ſup. de acq. hæred.* Hoc autem admittere, ſcilicet ſolvente pro illius perſona, vel portione, eſt res quæ pendet à voluntate creditoris, ideò eſt cenſenda efficax proteſtatio. Sed adhuc dubitatur, quoniam actus agitur inter duos. At hoc non obſtante dicit Stella communem hanc limitationem eſſe ſequendam. Quòd † ſi aliquis velit evadere omnem difficultatem, 39
poſſet uti remedio tradito ab Alber. viro magnæ experientiæ in negotiis forenſibus *in d. l. ſi creditori*, quòd ſcilicet creditor, qui vult unum ex conreis liberare, ita, ut cæteros inſolidum pro reſiduo habeat adhuc obligatos illi, quem vult liberare, cedat jura inſolidũ, & contra omnes: inde id agat, ut ille jura retrò cedat ei contra alios, qui ob id in toto reſiduo obligati manebunt, liberato eo qui fecit ceſſionem. Et hoc (inquit ille) vidi ſæpè fieri: iſta ſit tertia declaratio ad pręmiſſam limitationem.
Quarta † eſt, ut verba illa pro rata, vel portione operentur diviſionem, 40
ſi ſint prolata in receptione partis ſortis à pluribus debitę, quòd ſi fortè eſſet debitum, pro quo quidpiam annuum uſurarum, vel alio nomine ſolveretur, & facta eſſet ſolutio partis ab aliquo cum ea proteſtatione, non præjudicaretur ipſi creditori in debito principali, *l. tale pactum, §. poſt diviſionem, ſup. de pact.* quia hæc ſolutio acceſſorii ita facta, non debet præjudicium adferre, quatenus ad principale, *arg l. nuda, ubi gloſ. C. de contrah. & commit. ſtip. & per gloſ. in l. ſi pacto quo pœnam, C. de pact. & l. reſcriptum, §. ſi pacto, ſup. de pact* & not. latè in regula acceſſorium, ita dicit Caſtr. *in d. l. ſi creditores, C. de pact.* quem ſequuntur ibi omnes poſteriores, *& in d. l. ſi ex toto, §. 1.* vide tamen objectionem Decii *in d. l. ſi*

Digitized by Google

creditores, nu. 31. qui ea non obſtante, ſequitur hanc ſententiam. Et præter Dec. Stella in eadem lege adverſus hanc limitationem citat *l. 2. §. non male, ſup. de except. dol. & l. qui in futurum, de pact. cum aliis ſimil. ibi à*
41 *gloſ. relatis*, ubi † creditor, qui uſuras certi temporis recepit, non poteſt interim ſortem petere: quare colligitur, conventionem factam ſuper uſuris trahi ad ſortem principalem. Verùm (ut ille inquit) propter hoc non eſt recedendum ab hac limitatione, quæ communiter eſt recepta: nam repugnat naturali rationi, ut qui uſuras jam habuit, interim ſortem petat, quæ ratio ceſſat in caſu noſtro, in quo uſuræ poſſunt exigi per partes, ſic, ut debitum principale non dividatur. Ex qua re ille infert ad notabilem quæſtionem, ut per eum. Hanc concluſionem ego quoque puto veriſſimam, maximè ſi illud, quod dicitur de receptione partis, referatur ad ipſas uſuras, ut quia dictum eſt, ſolvo, vel recipio pro mea vel tua portione uſurarum: nam hic de diviſione ipſius ſortis verbum nullum. Huic opinioni acceſſerunt compilatores ſtatutorum noſtrorum Ferrar. ut videre eſt *ſub rubr.* quòd creditor partem ſuam lucri recipiens ab uno ex conreis, ſibi non præjudicet in prima parte, in qua loquitur de obligatione, quæ proveniat ex cauſa pecuniæ datæ ad mercationem: nam in ſequenti capite, de quo verba feci in §. præcedenti, loquitur de reis pluribus obligatis ex alia cauſa, quàm mercationis, ibi tamen de hac parte ſolutionis nullum verbum facit, quia dat modum certum exigendi, ut in eis clarè apparet. Cæterùm majus dubium foret in quæſtione præmiſſa, quando eſſe dictum à creditore, recipio pro uſuris portionis tuæ debiti, quia relatio fit ad ipſum debitum. Verùm adhuc idem puto dicendum, quoniam verba hæc videntur ſignificare quandam ſeparationem, pro indiviſo tamen inter ipſos obligatos, eo modo, quo in re communi quiſq; intelligitur habere partes, juxta plenè tradita *in l. id quod noſtrum, inf. de reg. jur.* non ergo intelligitur de partibus diviſis, eo modo, quo poteſt intelligi, ubi re ipſa fit numeratio partis debitæ ſortis.

42 Quintò † limitationem ſuperius relatam temperant Dd. ut procedat, quoties eſt facta ſolutio receptioque partis debiti præcisè pro portione virili ſolventis, adeò, ut nec amplius, nec minus ipſa virili parte ſolutum ſit, quoniam ex defectu vel exceſſu, & etiam unius nummi putant Dd. non eſſe intelligendam diviſionem, accedentibus licet verbis ſuperius relatis. Ad cujus rei comprobationem allegant illi gloſ. *d. l. inter eos, in §. 1. ſuper verb. ſolvit, inf. de fidejuſſ.* quam Ang. Imola, & alii ibi probant. Et hoc quoq; ſentit gloſ. *in d. l. ſi creditores*, in ſolutione prima,

ma,ad ultimum contrarium,quam ad hoc ponderat ibi Bal. pro quo dicto citat *l. ſi ſtipulatus eſſet*, *inf. de fidejuſſ.* Et hoc referunt ibi Dd. multi approbantq;,*ut ibi per Jaſ.colum*.1.Pro qua re ſunt qui perpendant verbum perſolventem in conſtitutione illa poſitum, quod denotat integram ſolutionem partis, *arg.l.urbana*, §.*pernoctare*,*inf. de verb.ſignif.* ſequuntur hoc Bal.& Salic.*in l.reos,C.de fidejuſſ.*& eſt communis declaratio,quam etiam ſequuntur Dd.*in d.§.*1.*l.ſi ex toto*.cum ea tranſit ſimpliciter Stella *in d l.ſi creditores,in 4.limit.*& Bellon.*in d.conſ.44.*ubi etiam dicit, ſi ſolvens ex alia cauſa creditori teneretur ſimplicem ſolutionem referri ad id,quod ille debet pro ſe,*l.& magis*, *inf.de ſol.*& in antiquiorẽ cauſam *l.in his*,*& l.ſi pluribus*, *eod. tit.* Præmiſſæ limitationis rationem conatur adferre Salic.*in d.l ſi creditores, in 2.col. in verſ. circa receptionẽ*, quia ſi fiat æqualis ſolutio ad unguem ſub commemoratione partis ſive virilis, diviſio intelligitur ea ratione, quia rata concernit perſonas, ideò perſonarum reſpectu applicabitur pars virilis, *ut in Inſtit. de inoff. teſt.in §.fin. & in l.*1. *C.de ſent.quæ ſine cert. quan.* ſic, ut tacitum pactum inducatur. Aliud eſt, ſi ſit facta hujuſmodi receptio abſq; commemoratione partis virilis, ut latius ille rem deducit, & ibi *in ſeq. col.* diſtinguere videtur inter habentes & non habentes diviſionis beneficium, ut latius per eum, quatenus ad glo.*d.§.*1.*l.inter eos*,dicit Dec.*in d l.ſi creditores,col.2.*quòd illa loquitur in terminis *d.§.*1.non autem pertinet ad *d.l.ſi creditores*, ubi eſt expreſſum, quòd ſolutio ſit pro parte: nam conſtat de intentione volentis dividere, & quamvis plus vel minus ſolutum ſit, illud videtur factum per errorem ab eo qui cogitavit eam eſſe illius portionem, quia verba illa, pro portione ſua, clara ſunt, nec debent videri prolata ſine aliquo effectu,*arg.l.ſi quando,in princ.de lega.*1. Et gloſ.ipſa in illius terminis eſt accipienda.Hæc Dec.qui ob id mordere videtur allegationes Dd.Ego autem dico,quamvis illius glo.deciſio, tractationi noſtræ rectè accommodari poſſet, tamen animadverto eam non habuiſſe eum ſenſum, quem illi adferunt Dd. cùm illa conſideret eſſe idem,ſive plus,ſive minus ſit ſolutum: nam dicit, ſi ſit ſoluta virilis pars ab uno ex fidejuſſoribus, habere eum exceptionem in toto,ut alii conveniantur: ubi autem minus ſolviſſet, habebit eatenus exceptionem, quatenus ſolvit, non autem in id quod deeſt. Solutio autem minoris quantitatis, imputatur in portione illius, ſic, ut ad ſupplementum portionis teneatur: quò ſit,ut ſi plus ſolviſſet extra portionem, id non deberet ei nocere, ubi ſunt prolata verba, de quibus egimus antè: nam fortè inæqualis hæc ſolutio aliquid indicaret in contrarium, ubi

foret

Digitized by Google

foret caſus dubius, & ubi res præſumptionibus eſſet dijudicanda: verùm ſtante expreſſione conventionis, nullum indicium illud præbet. Quamobrem ab iſta conventione non eſt facilè recedendum, ut quod poteſt totũ in toto, idem poſſit pars in parte, cùm ſit ratio eadem conventionis, ***argum. l. quæ de tota, de rei vendic.*** Et ob id dico, caſu, quo ſit actum, ut ſolutio recipiatur pro portione ſolventis, quamvis non ſit facta ad unguem ſolutio virilis partis, intelligi diviſum debitum: multóque magis, ubi æqualis prorſus foret receptio. Dubitatio major foret, ubi eſſet hujuſmodi æqualis ſolutio facta abſq; expreſſione verborum, ex quibus diviſio debiti ſignificaretur. Puto tunc non eſſe à regula recedendum, quæ vult, quòd nulla diviſio intelligatur, ſed magis debiti ſit extenuatio: quò ſit, ut videre meo, non ſit aliquo caſu majoris efficaciæ ſolutio, de qua re loquuntur Dd. in hac limitatione, quàm ſi alio modo, pro parte ſcilicet non pro portionabili facta ſit. Hæc conſidera-
43 tio ſi vera eſſet, prorſus tolleret hanc limitationem. Sextò † temperant noſtri, in locis antè allegatis, præmiſſam limitationem, ut non procedat, ubi eo modo ſit facta receptio partis ab eo, qui non habuit poteſtatem alienandi, & ſubinde donandi: cùm hæc remiſſio ſit donationis ſpecies, ut dixi in ratione regulæ. Quò ſit, ut per tutores, curatores, & adminiſtratores rerum alienarum, nec non procuratores, etiam cùm libera non fiat hæc diviſio, ad quod facit *l. prohibere, § planè, ſup. quod vi aut clam, & l. non omni, cum gloſ. C. de admin. tut.* quia donare eſt perdere, *l. contra juris, § fin. ſup. de pact. & l. filiusfamiliàs, de dona.* quamobrem hujuſmodi perſonis non videtur data poteſtas perdendi, *ut not. in l. præſu, C. de tranſact. cum ſimil.* Minores itaq; & alii ſimiles, quibus prohibitum eſt bona eorum alienare, non poterunt creditum dividere eo modo, quo alius capax divideret, *ut l. pupillus, inf. de acq. rer. dom. & l. obligari, & l. pupillus obligari, § pupillus, ſup. de aut. tut.* cum aliis citatis per Alex. & alios *in l. poſſeſſionem pupillum, inf. de acq. poſſ.* ut latius per Dd. in locis ſuperius citatis. Tertia principalis limitatio ad regulam præmiſ-
44 ſam colligitur ex Bar. traditionibus. Nam † ex ſimplici partis receptione, non intelligitur quidem facta diviſio debiti inſpecto juris rigore, cęterùm de æquitate aliud dicendum ille putat: ut quia is, qui jam partem ſolvit, ſi ſit conventus iterum pro eo, quod eſt reliquum, poterit excipiendo, humanitatis ratione, compellere creditorem, beneficio diviſionis agere adverſus alios: quò ſolutio partis ab eo facta ſibi ſoli, effectu inſpecto proficiat, *juxta l. inter eos, § 1. in fi. inf. de fidejuſſ.* qui contextus, ut ille putat, quamvis de fidejuſſoribus ex profeſſo verba faciat,

ciat,quibus olim dabatur à lege illud beneficium,ut antè dictum eſt,tamen illa deciſio procedit quoq; in reis debendi pluribus, inſpecto jure noviſſimo auth. per quod, illud idem conceſſum eſt reis ipſis, quod olim erat conceſſum fidejuſſoribus, & aliis, quibus à jure attributũ erat diviſionis beneficium. Et ne fortè aliquis putaret eſſe idem, quòd aliquis liberetur ipſo jure per ſolutionem partis, vel exceptionis ope, de æquitate, declarat Bar.rem,ponendo diſcrimen inter hæc: nam primo caſu, ſi alii ad ſolidum obligati, fortè poſtea fierent non ſolvendo, hoc non præjudicat primò ſolventi, cùm illud cedat in damnum creditoris, cujus facto facta eſt diviſio,*arg.d.l.inter,§.cùm inter, de fidejuſſ.* ſecus in poſteriore caſu,quia ita demum æquitas juvat ſolventem, ſi alii eo tempore, quo conveniuntur, ſolvendo reperiantur: quò fit, ut ſi interim ſint facultatibus lapſi, id in damnum cedit illius, qui jam ſolvit,*juxta d. §.1.l.inter, in fi.* Eſt quoq; advertendum ad inductionem dictorum §§. ſecundum Aretin.*in l.ex duobus, col.2. inf ſuper 1. quæſt.Bart.* quia Bart. videtur velle, à pari procedere tempus conteſtationis litis, & tempus ſolutionis,quando unus ex eis ſolvit pro parte ſua: ut quemadmodum primo caſu, paupertas ſuperveniens poſt cedit ad damnum creditoris, ita & ſecundo,illa quæ ſupervenit poſt ipſam partis receptionem, licet ſit ante litis conteſtationem: maximè,quia ſolvens partem,videtur velle tunc uti beneficio diviſionis, quod ſolet competere tempore conteſtationis litis. Hæc Bart.*in d.l.ex duobus,in 1.quæſt. & in aliis locis ſuperius citatis:* circa ea animadvertatur primò,quòd hæc tradit ille ſolùm,quatenus ad eos, qui habent diviſionis beneficium, quia in tractatione eorum, quibus illud haud competit, non eſt uſus hac diſtinctione, in iis enim putavit induci diviſionem ex partis ſolutione indiſtinctè. At contrarium firmavimus nos ſuperius ex mente Dd. quò fit, ut ſicuti regula tradita eſt generalis, ita & exceptio de omnibus caſibus ſit accipienda. Eſt & aliud adnotandum: nam Bart.videtur velle,præmiſſa procedere, ubi ſimpliciter facta eſt ſolutio,abſq; ulla ſolventis proteſtatione,ut ſolutio ſit pro illius parte,quaſi tunc non habeat locum æquitas hæc, ſed vigeat verius juris rigor. Verùm † (niſi ego fallor) hoc eſt contra te- 45
xtum ab eo allegatum *d. §.* 1. quia ibi ille dixerat in ſolutione partis ſolvere ſe ſuo nomine. Et quamvis Jac.de Rav.& Alber. dicerent, ſolutionem cenſeri ibi ſimpliciter factam, & verba illa non habere effectum diviſionis, quemadmodum nec illa, pro ſua perſona, de quibus *in l.ſi creditores, C.de pact.* tamen contrarium eſt jam receptum, & approbati ſunt magis communiter alii quidam ejus intellectus. Et ſi diceres, ver-

Digitized by Google

ba illa prolata à ſolvente, non fuiſſe approbata à recipiente, ut exigitur juxta ea quæ dixi antè, & quem ſenſum latiſſimè pertractat, illum approbando, Stella *in d.l.ſi creditorum*, tamen dici poteſt, nō eſſe exiſtimandum, JC. ea expreſſiſſe ſine ratione, ideoq; dicendum eſt, fuiſſe illa efficaciter prolata in ea diſpoſitione, & æquitatem, de qua in eo contextu agitur, pertinere ad caſum, quo intervenit proteſtatio. Et ita Bart. *in d.* §. 1. tenet, improbando ſententiam Jac. de Aret. quem ſequitur Alber. qui dicebat, ibi fuiſſe ſimplicem ſolutionem: nam in contrarium Bart. per quem perpendit verba illa, partem pecuniæ ſuo nomine. Et ob id
46 notatus eſt ille de contrietate: quamvis † aliqui conentur conciliare illius dicta *in d.l.ex duobus, & aliis ſimilib. locis*, cum dictis *in d.* §. 1. quaſi in illis ſit locutus ſecundum tempus poſt conceſſionem beneficii Epiſtolæ D. Adria. *& in d.* §. 1. verba faciat, ſecundum jus anterius. Verùm hoc nihil valet, nam & *in d.* §. 1. conſideratur tempus conceſſionis beneficii epiſtolaris. Quare dicendum eſt, contraria Bar. hac in re tradidiſſe, & ea quæ dixit *in d.* §. 1. veriora eſſe, quod aſſerit Aret. *in d.l.ex duobus, col. 2. inf.* dicit enim ille *ibi*, Bart. *in d.* §. 1. idem tenere utroq; caſu, ſive ſit dictum, ſalvo meo nomine, ſive non ſit dictum, & citat Imol. *in l. 2. col. ult. ſup. eod.* Id probat hac ratione: nam hoc non poteſt (inquit) provenire virtute pacti taciti: & tunc autem ex ſententia Bart. non videtur illud introductū, cùm ille qui recipit, ad id cogi poſſet, unde nulla intelligitur liberalitas, vel præſumptio pacti, per ea quæ dicebat Bar. Si verò dicamus hoc pervenire beneficio legis, quæ fundatur in æquitate, conjuncto beneficiò diviſionis, ut dicebat Bar. *in d l. inter eos,* §. 1. tunc quoque nulla eſt cauſa, per quam magis ſubveniatur ſolventi in uno, quàm in alio caſu. Ideoq; melius eſt (inquit) ſequi id, quod tradit indiſtinctè Bart. *in d.* §. 1. Inde tollit inductionem Bart. quam fecerat antè, & benè, quia illa non probatur jure, imò adverſatur illis §§. Namq; in materia noſtra non idem conſtituitur in conteſtatione litis, & in ſolutione, quod affirmavit ipſe Bart. quem ſequuti ſumus, in ſolutione facienda uni ex pluribus debendi reis. Quare concludit ille abſolutè eſſe dicendum, eum qui ſolvit ratam illum contingentē, ita demum liberari ope exceptionis, ſi tempore cōteſtationis litis, alii ſunt ſolvendo. Et hoc eſt de mente Dd. *in d.l. ſi creditores, & in d.l. ſi ex toto,* §. 1. *de legat. 1.* & mihi quoq; id placet, & melius declarabitur ex iis quæ ſubjiciam.

Limitatio hæc itaq; eſt certior in caſu, quo adſit proteſtatio illa, quàm in aliis, cùm ſit, quòd context. allegatus loquitur in terminis illis, in quibus videtur quoq; major ratio æquitatis erga ſolventē: quod cùm

cùm Bart. *in d. q.* 1. caſu, quo nihil ſit dictum, idem approbaverit, poſſet videri malè locutus. Nihilominus mihi videtur, cùm deciſio JC. magis fundetur in ratione humanitatis, quàm in forma verborũ, quæ ſunt adjecta ſolutioni, quòd eadem æquitatis ratio militet, etiam ubi eſt facta ſolutio ſimpliciter, ut patebit ex iis quæ mox ſubjiciam: & ita Bart. dictum eſt æquum, *arg. l. nam hoc natura, ſup. de cond. indeb.* Præterea in alio quoq; poſſet dici deceptus Bart. quatenus arbitratur, quod dictum eſt de æquitate, provenire vi beneficii diviſionis introducti per Epiſtolam D. Adriani: nam id falſum eſt, quamvis gloſſa *in d. §.* 1. in una interpretatione hoc affirmet, quia ex Epiſtola ipſa fit diviſio totius debiti, quod reperitur, ubi lis conteſtatur. Quòd autem unus eximatur prorſus, & ab aliis ſeparetur, non provenit ab Epiſtola, imò eſt contra illius intentionem. Quare magis acceſſit propè ad veritatem Bart. *in d. §.* 1. quatenus inquit, exceptionem illam provenientem ab Epiſtola, juncta æquitate, quam rem ego melius declaro. Intentio Epiſtolæ fuit, ut quiſque portaret onus æqualiter: cujus diviſio facienda erat, ubi lis conteſtabatur inter eos, qui erant apti ad illud ferendum. Quod ſi fortè tunc ex ſolutione aliquorum imminutus eſſet cumulus debiti, hoc nõ conſiderabat Epiſtola ipſa, ſed dividebat debitum æqualiter inter omnes, non habita ratione, quòd unus ſolus jam ſolviſſet partem. Extenditur itaq; Adriani inventum, ut quatenus ad eum, qui jam ſolvit, detur exceptio, ſi id fieri poteſt citra damnum creditoris, ut quia ſint alii omnes ſolvendo. Et hoc fortè ſentit ibi Bart. rectiùs quàm in aliis locis.

47 Eſt † præterea diligenter conſiderandum diſcrimen Bar. inter liberationem, quæ provenit à juris rigore, & eam, quæ eſt de æquitate, ex iis quæ habentur *in d. l. inter eos, §. 1. & §. cùm inter.* Quia idem videtur dicendum utroque caſu: nam inſpecto Epiſtolæ beneficio, quæ habet vim, ubi ſit lis conteſtata, vel conteſtari debet is, qui dives eſt, tenetur pro iis, qui non ſunt ſolvendo, ita, ut quicquid antè evenerit, cedat in damnum aliorum fidejuſſorum. Sed poſt litis conteſtationem periculum eſt creditoris, *ut d. § cùm inter.* Quòd autem tempore receptionis partis, periculum incipiat pertinere ad creditorem, hoc falſum eſt, ut patet *in d. §.* 1. & declaravi id ſuperius: maximè, quatenus loquitur in caſu, quo quis erat proteſtatus ſolvere ſe pro parte illius. Et eſt advertendum, quòd ſecundum haſce declarationes, procedere videntur jura alia à Bart. citata, nempe *l. in iis, §.* 1 *& l. quoties unus. inf. de ſolut. & l. ex judicatum, inf. jud. ſolv.* Quod verò tangunt ibi gl. quas ſequitur Bart. injungi ibi neceſſitatem creditori, conſiderato beneficio diviſionis reis

Digitized by Google

indulto falſum eſt, quia id non eſt conſiderabile, niſi ubi agitur, ut lis
conteſtetur, ut dictum eſt: quare ibi id omne procedit vi conſenſus, vel
conventionis creditoris, cum effectu tamen eo, de quo *in d.l.inter, §.1.*
48 Quibus ſic declaratis in tractatione plurium fidejuſſorum, † vi-
dendum eſt, quatenus ea accommodari poſſint tractationi pluriū reo-
rum debendi, ſaltem hoc jure, quo habent illi quoq; diviſionis benefi-
cium, quod inſtar epiſtolaris videtur introductum, Bart. ubiq; innuit,
idem in omnibus eſſe conſtituendum. Sed eſt advertendum, quoniam
illa æquitas, quæ ſuadet extenſionem Epiſtolæ, declarando rem, ut antè
declaravi, ut mihi quidem videtur, non militat in materia reorum, in
qua hoc non eſt factum à JC. quemadmodum id factum eſt in materia
fidejuſſorum, *arg.l.fin. C.de conſtit.pec.* Et ſi dicat ſatis id expreſſum eſſe
in Novella de duobus reis, quatenus illa non admittit onus commune
effici proprium, ſed quemlibet ſuam partem portare debere, quod eve-
nit in caſu propoſito, mediante illa exceptione: nam dico, id intelligi
onus commune, quod debetur tunc, cùm excipitur de beneficio illo,
quia ſolutum antè non eſt conſiderabile, niſi quatenus ad diminutio-
nem cumuli debiti, ut habetur *in d.l.inter, §.1.* & dixi de hoc ſuprà. Qua-
re ſtatuamus ſic, id non eſſe deciſum in reis ipſis eo modo, quo in fide-
49 juſſoribus pluribus. Ratio † autem differentiæ inter hæc debitorum
genera eſſe poteſt, quòd mitius agendum eſt cum fidejuſſoribus, qui-
bus onus alienum injungitur, & veluti alieno morbo laborant, quàm
cum reis ipſis, qui adſtricti ſunt ob eorum debitum, & morbo proprio
detinentur, quare non facilè illud eſt eis indulgendum. Quò fit, ut non
valeat argumētum ſumptum à fidejuſſoribus, ad reos debendi applica-
tum, *l.fin.in princ ubi not.ſup.de iis quæ in fraud.cred. & l.ſi duo rei, inf. de
ſolut.ut per Salic.in auth.hoc ita, qu.12 C.eod. & Bald.in l.in perſonam, §.
qui pecuniam, ſup.de pact. & Fr.Aret.in l.ſi ex duobus, §.ſi à Titio, colum.2.
inf.eod.cum ſimil.* Et ob id concludendum ita videtur, facta partis ſolu-
tione ab uno ex reis, hoc acto, quòd illi duntaxat ea proſit, adhuc eſſe in
poteſtate actoris eundem convenire inſolidum. Quòd ſi alleget exce-
ptionem diviſionis, illa videtur ſibi prodeſſe ad hoc, ut id debitū, quod
reliquum eſt, dividatur, *argum.d. §.1.* Remedium porrò exceptionis ad
50 eum non debet extendi, quia æquitas non admittit id. Accedat † ſupra-
dictis unum, quod conſiderat Curt. poſt Jaſ. *in d. l.ſi creditores, col.2. in
princ.* & Ripa *in d.l.ſi ex toto, §.1. num.12.* eſſe ſcilicet parum rationi con-
ſentaneum, ex partis receptione creditoris ab uno ex reis debendi, in-
duci diviſionem aliquam, vel ſolventis liberationem, cùm rei plures
videan-

Digitized by Google

videantur eſſe invicem fidejuſſores, ideoq; ſolvens pro ſua parte tenetur pro alterius, uti fidejuſſor, ut per Bart. *in l. reos, quæſt. 1. inf. eod.* quare debet remanere adhuc ſolvens partem obligatus uti fidejuſſor, pro parte conrei. Quid igitur dicendum in hac perplexitate? Ego inprimis ſeparo à noſtris traditionibus fidejuſſores & reos illos, quibus non competit diviſionis beneficium, in caſibus ſcilicet enumeratis *in §. ubi duo, ſup. in l. noſtra:* nam cùm ab eo proveniat æquitas ea, de qua agimus nunc, conſequens eſt, ut eo ſublato tollatur, & omne id quod acceſſoriè ejus occaſione provenit. *argu. l. cùm principalis, & concordantibus ibi traditis, inf. de reg. jur.* Ubi autem agitur de fidejuſſoribus pluribus, quibus Epiſtola D. Adriani providet, eos certè æquitas illa juvabit, cùm id ſit jure cautum. Quatenus autem ad reos attinet, ego aliàs latè diſputavi, & poſt longam diſputationem concluſi *in d. §. ubi duo, ſuper quæſt. 2. Bart. in ult. membr.* beneficium Novellę conſtitutionis de duobus reis, non omnibus reis competere, ſed illis duntaxat attribuendum eſſe, inter quos mutua, alternaque fidejuſſio expreſſa interceſſit, ſic, ut in reis ſimpliciter acceptis, nihil ſit immutatum. Quòd ſi hoc uti verum admiſerimus, diſputatio noſtra reducetur ad reos ipſos, inter quos de fidejuſſione eſt actum, quaſi in reis ſimplicibus nihil ſit jure noviſſimo immutatum. Sed ſi dicamus ex mente noſtrorum, in conſtitutione generaliter agi de reis omnibus debendi, dico præſidium illius, quatenus ad hoc, ut omnes ſimul pro ſolido debito conveniantur, ſi ſint præſentes, & ſolvendo, procedit de plano. Sed ſi præceſſerit unius ſolutio in parte aliqua, quòd ille poſſit ſe juvare eo modo, quo cautum eſt in fidejuſſoribus, per extenſionem conſtitutionis hoc non admitterem, quia jure id non cavetur, & ratio repugnat. Ex hoc itaq; capite, rectè animadvertendo rem, concluſio hæc non procedit: cęterùm ex alio poſſet hoc admitti: nam diximus jam *in d. §. ubi duo, in quæſt. 7. Bart.* eſſe communem ſententiam Dd. quę ſervanda eſſet, propter illorum aútoritatem, magis quàm veritate legum inſpecta: ante omnia gravandum eſſe eum ex pluribus reis, ad quem utilitas tota negotii, veritate inſpecta pertinet, licet poſtea ad eum, qui uti fidejuſſor ſe habet, perveniatur, ne aliàs in damno ſit. Quare in propoſito dico, quòd ſi unus ex conreis ſolverit jam partem eum tangentem, & prętereà à creditore conveniatur, quia tunc reliquum debitum partem alterius tangit, poſſet excipere, & excipiendo obtinere, quòd excuteretur primò alius ad totum, periculo tamen, ſeu impenſis illius, qui hoc vult impetrare, ut dixi latè in loco prææallegato. Et ſi fortè alius non eſſet ſolvendo, ad illum reverteretur creditor.

Digitized by Google

Et ita res hæc deducitur ad id, quod in fidejuſſoribus eſt conſtitutū. Ex quibus ſolvitur Bart. argumētatio, de uno ad aliud reorū genus: quamvis nemo adhuc ſit inventus, qui hæc animadverterit: pariterq; ceſſat abſurdum, quod tangunt Curt. & Ripa quos antè retuli: nam remanet adhuc obligatio fidejuſſoria, quod patet ex eo, quia excuſſo ipſo conreo, ſi ſolvendo is non ſit, tenebitur alius in ſubſidium uti fidejuſſor, quoniam ab ea obligatione non cenſetur prorſus liberatus, ſed ita demum illud evenit, ſi alter ſit potens ad ſolvendum. Idem effectu inſpecto contingit quoq; in fidejuſſoribus pluribus, *juxta d. l. inter eos, §. 1. inf. de fidejuſ.* Et ut tandem aliquando rem hanc concludamus, dicen-
51 dum † eſt, quòd regula à principio tradita procedit generaliter quidem, inſpecto jure ſtricto. Cæterùm humanitatis intuitu limitanda eſt, quia poteſt evenire caſus, in quo ex partis receptione, diviſio ipſa intelligatur, effectumq; habeat: ſi fortè à die ſolutionis partis, uſque in tempus actionis motæ adverſus alios, cæteri non ſint facti non ſolvendo: nam tunc, qui ſolvit partem, pro reſiduo non poteſt conveniri: ſecus ubi cæteri facti eſſent inopes, & parum apti ad ſolvendum: nam tunc nulla intelligitur diviſio debiti efficax, quò minus in eo, quod reliquum eſt, is qui partem jam ſolvit, teneatur. Præmiſſa utiq; procedunt in caſu regulæ, ubi nihil ſit actum, per quod appareat facta diviſio, alioqui aliud foret dicendum: nam tunc is qui partem ſolvit, quamvis ante eſſet unà cum alio conreo obligatus ad ſolidum, tamē amplius pro reſiduo conveniri non poterit, etiamſi conreus, qui nondum ſolvit, non ſolvendo poſtea reperiatur: quod videtur cautum *in d. l. ſi creditores*, ſecundum unum ſenſum: alterum ſcilicet pro altero conveniri non poſſe, de qua
52 re dixi multa antè. Hinc † colligere licet, beneficium diviſionis, quod à lege attributū eſt obligatis inſolidum, minus utile eſſe, quàm ſit iſtud, quod conſequitur aliquis ex ſolutione, receptioneq; partis. Nam ita demum illud competit, ſi conreus ſit præſens, & ſolvendo, *juxta auth. de duobus reis poſt princ. & auth. hoc ita, C. eod.* & facit *l. 1. §. nunc tractemus, ſup. de tut. & rat. diſtr.* Hoc verò ſine diſtinctione prodeſt ſolventi, quamvis conreus abſit, neque habeat unde ſolvat, quod animadvertit Petr. Stella *in d. l. ſi creditores, in 2 declarat. ad 1. concluſ.* Qui præterea *in 6. declara.* dicit, ex hujuſmodi diviſione receptionis partis, remittit creditor jus redeundi ad ſolventem, ſi alii poſtea non ſint ſolvendo: & hoc habet (inquit) ſpeciem donationis, *l. ſi quis delegaverit, inf. de nova.* cum aliis quæ aliàs ad hoc citavi. Et per hæc limitatur vulgaris regula, quæ habet in dubio caſu aliam quamvis interpretationem, quàm donatio-

nis

nis eſſe accipiendam, *l. ſi cùm aurum, inf. de ſolut & not. in l. 2. §. circa, ſup. de except. dol.* ut per Bart. *in l. rogaſti, §. ſi tibi. ſup. ſi cert. pet.* cujus rei ratio eſt, quia donare eſt perdere, *l. filiusfamiliâs, ſup. de don.* Et nemo præſumitur velle ſuum perdere, *l. cùm de indebito, inf. de probat.* Nunc revertor ad diſtinctionem Stellæ, dicoq;, quòd aut ego fallor, aut ille fuit deceptus, quoniam utroq; caſu, effectu inſpecto, eſt idem conſtitutum. Nam lex quidem, circumſcripto quocunq; hominis facto, non vult diviſionis beneficium creditori nocere, ut ille ſit in damno: ideoq; ſi anteaquàm agat ille, aliquis ex obligatis ſit minus idoneus, reliqui in ſolidum convenientur rectè: non obſtante diviſionis exceptione, ut habetur *in §. ſi plures, in Inſtit. de fidejuſſ.* & facit *d. l. inter eos, ſ. 1. inf. de fidejuſſ.* ubi autem jam agere cœpit creditor, & jam diviſit actionem, & aliquis ex obligatis efficiatur non ſolvendo, res illa ad onus ejus, qui ſolvendo eſt, cedit, ut dicitur *in d. § fin. l. inter eos,* quod omne provenit ex facto creditoris, cùm jam per litis conteſtationem quaſi contraxerit cum debitoribus omnibus: etiam quòd illud factum fuiſſet ex legis neceſſitate. Quare idem eſt, ſi id fiat ex voluntate, recipiendo ſcilicet creditor partem virilem ab uno pro illius portione, vel aliò quocunq; modo, ex quo diviſio intelligatur. Quamobrem poteſt conſiderari diſcrimen ea in re, quatenus ad hoc: quòd diviſio, quæ fit in judicio, per litis conteſtationem poteſt provenire à neceſſitate legis, oppoſita exceptione diviſionis, quæ indulgetur ab Epiſtola D. Adriani, vel ab alia conſtitutione. Sed illa quæ fit extra judicium, modo prædicto, provenit à ſpontanea voluntate creditoris: utriuſq; tamẽ eſt effectus idem in eo, de quo nunc quærimus. Et hoc pacto eſt intelligenda declaratio Stellæ ſuperius relata. Hactenus de iis.

LEX IV. POMPONIUS LIB. 24. AD SABINUM.

*Duo rei promittendi, ſive ita interrogati, ſpondetis? reſpondeant, ſpondeo, aut ſpondemus: ſive ita interrogati, ſpondes? * reſpondeant, ſpondemus, rectè obligantur.*

Aliâs: * reſpondiſſent Floren.

SUMMARIA.

1 *Stipulationis definitio Pomponii JC. illuſtratur.*
2 *Verba apta ſtipulationum qualia olim forent.*
3 *Quidni, adverbium, quem ſenſum habeat, & nu. 5.*

4 Sti-

4 *Solennitas verborũ in ſtipulationibus adhiberi ſolita, quo tempore fuerit ſublata.*
6 *Intelligentia § ſi quis ita .l.1.ſup.tit.prox.*
7 *Caſus figuratio, cum poſitione exemplorum plurium ad contextum hunc.*
8 *Mutatio ſeu variatio per numeros in oratione, efficit eam vitioſam, ſicut in ea ſit ſolœciſmus.*
9 *Pluralis locutio ſub ſe propriè habet ſingularitates, in quas illa reſolvitur.*
10 *Vitia orationis excuſantur propter uſum prudentum jam receptum.*
11 *Nova ac plana caſus poſitio ad reſponſum hoc.*
12 *Juriſconſ. in ſecunda parte context. omittit caſum unum uti parum dubitabilem.*
13 *Olim in ſolennitate ſtipulationũ habenda fuit quoq; ratio numeri verborum.*
14 *Deciſio hujus reſponſi de reis promittendi pluribus, rectè quoq; accommodatur reis ſtipulandi.*
15 *Rectè verbum ad ſolennitatem propriè refertur.*
16 *Verba contextus hujus continent magis formam ſimplicis ſtipulationis, quàm conſtitutionis reorum.*
17 *Tabellio non ſemper refert verba omnia contrahentium, & nihil refert, utrum loquatur in prima vel in tertia perſona.*
18 *Unica reſponſione, quòd fiant conteſtationes litis plures in cauſis diverſis.*
19 *Is qui comparet occaſione plurium citationum, quòd una reſponſione omnibus generaliter ſatisfaciat, ut contumaciam ille vitet.*
20 *Actus unus parit effectus diverſos, qui ſimul ſtare poſſunt.*
21 *Ille, qui eſt citatus ad actum, & reperiatur præſens in judicio, utrum cogatur reſpondere iis, quorum cauſa non fuit citatus.*
22 *Præſens in judicio utrum ſit citandus ad actum.*
23 *Præſens utrum in ſententiæ probatione citandus ſit, ut præſentia pro citatione habeatur.*
24 *Citatus ad actum certũ, qui fiat alio modo diverſo, cenſetur non citatus.*
25 *Actus ubi poteſt fieri adverſus præſentem in judicio, intelligitur, ſi ille non detrectet, diſceſſeritq;.*
26 *Quòd præſentia in judicio non habeat citationis effectum.*
27 *Opiniones contrariæ in hac re conciliantur.*
28 *Actus factus diverſo tempore ab eo, quòd in citatione continetur, non valet.*

29 *Ju-*

29 *Judex poteſt differre actum in diem alium poſt diem citationis.*
30 *Statutorum Ferrariæ proviſio, quatenus ad hoc, & illorum declaratio.*
31 *Contextus hic quo pacto accommodari queat præmiſſis quæſtionibus.*
32 *Actus factus ab Imperatore vel Pontifice, ubi non foret ſervata ad unguem ſolennitas, aliâs ſervari in eo ſolita, valet.*
Ut in creatione equitum.
Exauthoratione militum.
Liberatione ſervorum.
Remiſſione excommunicationum.

STIPULATIO † (inquit Pomponius idem *in l. 5. §. ſtipulatio, ſup. tit. 1.*) eſt verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur daturum, facturúmve ſe id quod interrogatus eſt, reſpondet. 1
Verborum conceptio eſt propterea à veteribus dictum, quoniam ad ejus validitatem conceptis, hoc eſt, ſolennibus quibuſdam vocibus congruis opus erat, ex quibus conſtabant præcedens interrogatio, & ſubſecuta reſponſio. Exempli † cauſa, ſi aliquis alteri dixiſſet, 2
ſpondes? vel promittis? vel dabis? erat ei reſpondendum, ſpondeo, vel promitto, vel dabo, ut videre eſt plenè apud Caj. *lib. 2. Inſt. in c. de obliga.* & Paul. *lib. 2. ſent. tit. 3. in c. de contractibus, & lib. 5. in tit. de obl.* ubi etiam interpres: nec non apud Tribonianum *in §. in hac, in Inſtit. de verb. obl.* Quòd ſi fortè in ſtipulatu eſſet comprehenſum, quidpiã ſynonymum, hoc eſt, quod diverſis vocibus æquè ſignificaretur, non intererat reſponſionem fieri eodem, vel ſimili alio nomine, *juxta l. ſi ſub una, ſup. tit. prox.* nam ſtipulanti denarios, ejuſdem valoris, aureos ſpondendo aliquis, rectè obligatur, *l. quæ extrinſecus, §. 1. ubi gloſ. ſup. tit. prox.* quare vis tota ſolennitatis in conceptione ſtipulationis verſabatur in verborum, quibus quiſq; adſtringebatur, ſimilitudine, cùm tamen non eſſet tanta obſervatio, ſuperſtitioq;, quatenus ad id, quod erat in ſtipulatione comprehenſum. Obſtare autem nonnihil præmiſſis videtur, quod Ulpia. *in l. 1. §. ſi quis ita, ſup. tit. 1.* approbat ſtipulandi formam eam, qua aliquis interrogatus, dabis? reſpondet, quidni? cùm tamen ea reſponſio non videatur aptè exprimere verbũ, Dabo, quod præceſſerat, quemadmodum neceſſarium olim fuiſſe, antè alleveravimus. Adverbium etenim † illud, *quidni*, inſpecta natura, proprietate, origineque illius, 3
magis vim quandam percunctandi inſitam habere videtur, non ſecus ac ſi diceret promiſſor: cur non? ut per gl. *d. §. ſi quis ita*, ubi Dd. omnes, potiſſimumq; Zaſius & Alciat. de hoc agunt. Quare † ſunt qui menda- 4
cii reum faciunt Tribunianum, quatenus is in præallegato §. *in hac,*

Digitized by Google

conſtanter aſſeverat, ſolennitatem veterem verborum ſtipulationem perduraſſe ad tempora Leonis Imperatoris uſq;, quodq; ab eo primùm ſublata ſit per *l. omnes, C. de contrah. & commit ſtip.* cùm tamen ex verbis Ulp. ſuperius citatis planè conſtare videatur, longè antè id factum fuiſſe, nempe tempore Alexandri Imperatoris, quo ille floruit, ut legere eſt apud Lampridium, aliosq; illius temporis hiſtoriographos. In hac difficultate Doctii ſententia relata eſt à Bart. Soc. *in rubr. tit. preced. in 6. col. nu. 18.* namq; putabat obſervationem eam, de qua agitur *in §. in hac,* non fuiſſe adhuc in uſu, quando inhumanis erat Ulpianus, quaſi poſtea introducta fuerit illa, & ad Leonis Imperatoris uſq; tempora obſervata, ab eo deniq; ſublata, *juxta d. l. omnes.* Et hoc facile evenire potuit, in maximo temporis intervallo, quod interceſſit inter Alexandri, nec non Leonis Imperium, annorum ſcilicet 250. ut illi putant. Hanc Doctii ſolutionem refert quoque Galiau. *in 1. not. d. §. ſi quis ita, in fi.* qui ad illius comprobationem, quatenus attinet ad diſtinctionem temporum, allegat ea quæ tradit Bart. de exæquatione legatorum & fideicommiſſorum *in l. 1. col. 2. ſup. de leg.* 1. quem ſequuntur Dd. ut per Ruin. *in 1. not. in fi. d. §. ſi quis ita,* quem legit cum *§. qui præſens, in 1. lect.* Sed fallitur Doctius, aut ego fortè fallor. Nam prȩterquam quod ille divinat, ut alii interpretes fatentur, patet clarè ex iis quæ antè dixi, verba Tribuniani eſſe referenda ad tempora Caji, nec non Pauli JC. qui de hac re verba faciunt, quorum prior fuit ante Ulpianum, alter iiſdem temporibus, ſub eodem Principe viguit, quod nemini non eſt tempore noſtro compertum. Quò fit, ut arbitrer, ſolennitatem ipſam verborum, unà cum re ipſa, hoc eſt, cum ſtipulatione à jure civili inventa, formataq;, ortam eſſe. Non deſunt qui hoc quidem admittant, ſed dicant tempore ipſorum JC. fuiſſe in deſuetudine veluti adumbratum, & nonnihil fuiſſe remiſſum de priſca illa præſcriptorum verborum obſervátia, ut colligunt ex *d. §. ſi quis ita.* Quod Leo Imperator animadvertens, tacitum ſcilicet hanc juris veteris abrogationem, expreſſim in legis neceſſitatem eam tranſtulit. Ad quod conferunt Bart. traditiones in loco proximè allegato. Hæc fuit ſententia Ruin. *in d. §. ſi quis ita,* quam ſecutus videtur noviſſimè Franc. Balduinus, Doctor Gallicus eximius, *in d. §. in hac,* de qua aliquid poſtea attingam. Verùm negare poſſet aliquis quicquam tacitè unquam remiſſum ex generali illa obſervantia antiquorum, cùm id alicubi non conſtet: nam contextum Ulpia. hoc non indicare patebit mox. Quamobrem probabilior fortè videri poſſet ſententia Cumani *in d. §. ſi quis ita,* modò illa declaretur rectè: nam, ut ille ſentit, credendum

dum eſt Ulpianum ipſum, ubi conſultus eſſet ſuper ea forma ſtipula-
tionis, reſpondiſſe eam invalidam, non ſecus ac ubi ſine verbis, nutu
puta illa facta eſſet, cùm de hac ſpecie conjunctim, eodem loco ab eo
facta ſit mentio, deciſumq; minimè eam valere. Verùm cùm juris com-
pilatores novo jure planè edocti noviſſent verborum ſolennitatẽ, tunc
prorſus antiquatam, autoritate eis à Juſtin. attributa, in mutandis anti-
quarum legum verbis, ut tempora ſua poſtulabant, *juxta l. 1. §. ſed in hoc
ſtudium, C. de vet. jur. enucl.* negativam particulam contextui detraxe-
runt, & hoc pacto ad novum jus reſponſum Ulpiani ſub illius nomine
accommodarunt, *arg l. 2. §. tanta autem, C eod. tit.* Et hoc in non abſimi-
li ſpecie factum eſſe pleriq; contendunt *in l. 1. ſup. de leg.* 1. & facit ad id *l.
3. ubi not. de hoc, ſup. de injuſt. teſta.* & de qua rè paſſim habetur apud no-
ſtros interpretes. Sed quoniam negari nequit, quin hæc quoq; anim-
adverſio contineat divinationem maximam, putabam ego dici poſſe
per ſpeciem ab Ulpiano traditam, non videri in aliquo receſſum à vete-
ri ſolennitate, quanquam magna foret illius religio, cùm ibi facta eſſet
reſponſio per verbum *quidni*, quod vi ipſa præcedens includit, ac velu-
ti explicare videtur: nam ex eo quod eſt promiſſurus interrogatus, da-
bis? reſpondes † quidni? intelligitur dicere: Cur non dem? daturus 5
ſum, vel dabo. Et eſt advertendum, quòd Grammaticorum pleriq; ad-
verbium illud, quidni, immediatè interpretantur, certè, vel certum eſt,
quod provenit ex uſu peritorum, qui habent hanc vim, ut teſtatur Al-
ciat. *in prin. d. § ſi quis ita*, quibus addas *ex Donato in Terent. Eunuch.* ad-
verbium illud quidni? corripientis eſſe, ut in hac ſtipulatione Ulpiani
promiſſor corripiat interrogantem, quaſi manifeſtè requirat à ſe, &
quæ honeſtè negari non poſſent. Cenſetur itaq; illa oratio affirmativa
eorum, ad quæ reus eſt interrogatus. Et quatenus reſolvitur verbum il-
lud ita, cur non, facit context. *l. uxorem, §. qui concubinæ, ſup. de leg. 3. & l.
Pamphilo, § propoſitum, eod tit.* quatenus in vulgatis Codicibus eſt par-
ticula καὶ, quæ pro adverbio etiam, certè, vel ita ponitur, ut per Alciat.
lib. 3. c. 23. parerg. ubi admonet aliàs ibi legi μάλιστα, & ita habent Pande-
ctæ, qua voce maximè particula ſignificatur. Fit præterea probabilis
hæc declaratio, quoniam etiam, quatenus ad res, quæ in ſtipulatum de-
ducebantur, certitudo requirebatur, lexq; à contrahentibus clarè dici
debebat, *juxta l. quicquid adſtringendæ, ſup. tit. 1. cum ſimil.* tamen con-
ſtat eo jure, res in ſtipulatione comprehenſas diverſis nominibus eſſe
appellatas, etiam in ipſo ſtipulandi actu, *juxta d. l. ſi ſub una & l. quæ ex-
trinſecus, §. 1. ſup. tit. 1.* Accedat iis alia regula juris antiqui, quæ habet:

Non eſſe neceſſarium reſpondentem omnia exprimere, quæ in ipſa interrogatione continebantur: nam ſatis eſt conſtare ex aliquibus ad interrogatum eſſe reſponſum, *juxta l. Titia, §. 1. ſup. tit. 1. & § preterea, in Inſtit. de inut. ſtip.* Et ubi reſponſio ipſa ſit ambigua, debet declarari per interrogationem claram, quæ præceſſit, *l. ſi defenſor, §. qui interrogatus, ſup. de inter. act.* Ex quibus omnibus conſtituendum videtur, quamvis olim fortè ſtipulatio non rectè facta eſſet, ſi aliquis dicenti, ſpondes? reſpondiſſet, dabo, tamen dicenti ſpondes, benè ac aptè reſpondiſſet, quidni? nam in priore ſpecie relucet verbi diverſitas, in poſteriore identitas, veluti implicita, ex qua facilius intelligitur repetitio verbi
6 præcedentis. Cæterum in re difficili animus non facilè acquieſcit, † ideoq; ulterius cogitando occurrit unum illud, quòd Ulpianus *in d. §. ſi quis ita*, tractat quæſtionem eam, ſimul cum quæſtione de nutu ſine verbis, quaſi ſentiat in ea re eſſe nutum quendam verbalem, ut conſtat ex illis verbis: Contrà, ſi ſine verbis annuiſſet. Ex quo licet ſervata non ſit ſolennis verborum conceptio, declaratur aliquo modo mens promiſſoris, non tamen propriè, cùm adverbiũ, quidni? non videatur directè habere vim affirmandi, ut conſtat ex præmiſſis, quamobrem fateri cogimur, Ulpiani tempore, vel ſaltem ex ſententia ipſius Ulpiani, quicquid alii JC. hac in re ſenſerint, aliquantulum de ſolenni illa forma eſſe diſceſſum, quod attigi antè, alioqui ille præter rem reſpondiſſet de ſtipulatione nutu facta, quæ non eſt inutilis, modò ſit nutus verbalis, qui dubio procul differt ab expreſſione ſolennis formulæ ſtipulationis. Nec ſatis rectè dici poteſt, quòd illi æquè polleat, cùm ad unguẽ (quod vulgò dicitur) ſervanda ſit forma. Quòd ſi hæc fuit Ulpiani ſententia, idem videtur dicendum de Paulo ei æquali, qui hujuſmodi ſolennitatem non tradidit, quicquid dicat illius interpres. Cajus verò ante Ulpianum fuit, ut antè dixi. Hæc ſint à me citra omnem pertinaciam dicta, quò anſam amplius cogitandi aliis præberem, maximè quò ornatum magis ad manus hominum, reſponſum hoc perveniat, cujus interpre-
7 tatio peculiaris ac propria non longè patet. Eam † nunc aggrediens dico, quod cùm vigerent temporibus Pomponii JC. formulæ illæ captioſæ adhiberi ſolitæ in contrahendis ſtipulationibus, ſaltem ex ſententia ipſius, ut ex iſto quoq; reſponſo colligere licet. Cumq; reorum plurium credendi & debendi conſtitutio plerunque fieret verbis ſtipulationis, rarò autem aliis contractibus, *argum l. eandem, in princ. inf. eod.* ubi quædam de hoc adnotabo, præter ea quæ jam dixi *in rubr. hujus tractat.* Propterea voluit JC. hoc loco ex profeſſo declarare, utrum per formu-

las

las quaſdam conſtituendi reos debendi, de quibus dubitare probabiliter poterat, rectè fiat ſtipulatio, & ſubinde reorum conſtitutio. Exempla etenim adferam omnia, quę iis formulis accommodari poſſe videntur. Et primò Cajus creditor futurus, hoc pacto ſimul, ſeu unica oratione duos interrogat: Mævi & Sei 10. dare ſpondetis? vel aliter ſeparatim diverſisq; verborum conceptionibus: Mævi 10. dare ſpondetis, & Sei eoſdem 10. dare ſpondetis? & ſinguli eorum ſeparatim reſpondeant, ſpondeo, vel ſpondemus: vel fingas Cajum ipſum ita ſimul interrogare: Mævi & Sei 10. dare ſpondes? aut hoc modo diſtinctè: Mævi 10. dare ſpondes? & Sei eoſdem 10. dare ſpondes? ſi quilibet ipſorum proprio verbo dicat, ſpondemus. Demum conſiderari poteſt reſponſio facta per verbum, ſpondemus, ab uno duntaxat ab ipſis interrogatis prolata, quaſi proprio & ſocii nomine illud polliceatur, eo ſcilicet pręſente & annuente: quamvis Ang. *hic*, quem alii ſequuti videntur, intelligat, quòd quiſq; ex interrogatis per ſe reſponderit. Et iſtis omnibus ſpeciebus videbatur inepta ſtipulatio, & conſequenter inutilis, in ea comprehenſa reorum conſtitutio. Nam tametſi reſponſum ſit per verbũ idem, quo rogati ſunt illi, † eſt tamen mutatio in numero, qui de plurali eo 8
ſpondetis, ad ſingularem illum ſpondeo, fit tranſitus, & contrà, de ſingulari ſpondes, tranſitus fit ad pluralem ſpondemus, ut animadvertit Imola hoc loco. Et ob id, quia non admittitur variatio in verbis conceptionis ipſius ſtipulationis, idem videtur dicendum in numero ipſo: maximè, quia ex eo poteſt facilè mutari ſenſus: nam ubi ambo ipſi promiſſores dicunt, ſpondemus, id agere videntur, ut unuſquiſque faciat alium obligationis participem, quo viriliter teneatur, *juxta l. reos, §. cum tabulis, inf.* vel ſi unus tantùm id dicat, id agere videtur, ut alium abſq; illius facto promiſſioneq; reum faciat, quod non licet. Imò eo caſu is qui reſpondet, vel ſolus tenetur pro parte, vel inſolidum, ita, ut nulla ſit reorum conſtitutio, *l. his verbis, inf. eod.* Et facit, quoniam in hac locutione, ubi ſcilicet eſt mutatus numerus, ſubeſt ſolœciſmus, ut adnotat Quintil. *lib. 1. c. 5.* qui fit etiam in numero. In qua re profert ille exempla hujuſcemodi: Si fortè aliquis unum hominem tantùm ad ſe vocans dicat, venite, & plures à ſe dimittens ita loquatur, abi, aut diſcede, nec non ubi reſponſum ab interrogatione diſſentit: ut ſi dicenti, quem video? ita occurratur, ego. Hæc Quintil. Quòd cùm hoc ſit vitium orationis, ut admonet Alciatus quoq; *in lib. 4. de verb. ſign.* conſequens eſſe videtur, ut non valeat diſpoſitio, *argu. l. Plautius, ſup. de auro & arg. leg.* Deniq; rem dubiam faciebat generaliter ratio quædam: nam quamvis

Digitized by Google

intelligatur valida hujus generis ſtipulatio, tamen data imparitate ſeu inæqualitate promiſſionum, non eſt admittenda eorum conſtitutio, ut hic per Caſtr. qui id opponit huic deciſioni, *per l. ſi id quod, inf. eod.* cum aliis pleriſque ſimilibus juribus, & de qua re dixi ego *in l. 1. ſup. eod.* in deſcriptionibus reorum. Imparitas namq; ſuſceptæ obligationis, quæ videtur colligi ex verbis præmiſſis, vitiat conſtitutionem reorum. Juriſconſultus tamẽ decidit in caſibus ab eo relatis, rectè promittentes obligari ſic, ut conrei fiant, nõ ſecus ac per formam eam illi obligantur, quam uti indubitatam refert Tribunianus *in §. ſi duo pluréve, in Inſtit. tit. noſtro,* quæ ita habet: Mævi 10. aureos dare ſpondes? & Sei
9 eoſdem 10. aureos dare ſpondes? ſi † reſpondeant ſinguli ſeparatim, ſpondeo, vis tota deciſionis eſt in eo ſita, quia ſub plurali locutione intelliguntur ſingularitates duæ vel plures, ut materia, de qua agitur, expoſtulat, & quidem propriè, *argu. l. 1. §. ſi ſtipulanti mihi, ſup. tit.* 1. in quas pluralitates ipſa reſolvitur, *juxta l. falſa, §. fin. ubi gloſ. & Bart. ſup. de condit. & demonſtr. & in Inſtit. de jure perſ. in princ. ubi hoc latè deducit Ang. Aret.* Innumera ſunt ea quæ ad hanc rem referri poſſunt, de quibus videbis apud Corn. *conſ. 320. lib. 3.* & Socin. *conſ. 52. col. 3. verſ. nec dicat aliquis, lib. 1.* & Cravet. *conſ. 161. in princ. & conſ. 180. nu. 3. lib. 1.* & Chaſſan. *in conſtit. Burgund. rubr. 1. ſuper text. nu. 24. & ſeq. pag. 13.* & Cagn. poſt Jaſ. & alios *in l. ſingularia, in 4. not. nu. 40 ſup. ſi cert. pet.* Quare in propoſito eſt perinde ac ſi ſeparatim omnes interrogati ſingulariter reſpondiſſent, quo caſu dubio procul eſt valida conſtitutio. Et quatenus quiſq; eorum dicit, ſpondemus, id quidem agit, ut alius quoq; unà cum eo obligetur, ſed inſolidum: nam ſupponimus alia verba, ex quibus conſtet, idem promiſſum eſſe inſolidum, *juxta not. in d. §. cum tabulis:* quòd ſi unus ex eis ſolus dicat ſpondemus, alium non obligat, niſi ex vi præſentiæ, vel conſenſus illius, tunc enim verum eſt dicere ambos ſpopondiſſe, ita, ut duo rei fierent, *arg. auth. ſi quando, C. de conſtit. pec.* ſecundum ea quæ dicam latè *in d. l. his verbis, inf. eod.* quæ deciſio hoc pacto intellecta procedit abſque aliquo ſolœciſmo, ut patet ex ipſa ſolutione orationis,
10 quam indicavi antè, & quę fit ſecundum proprietatem: vel † dici poteſt ex ſententia quorundam Grammaticorum, inter quos eſt Scopa, in hac mutatione non ſubeſſe ſolœciſmum, cùm (ut ille loquitur) interrogatio ipſa, vel ſalutatio vim contextæ orationis habeat. Addo quòd quamvis aliquo pacto in numeri variatione poſſet dici vitium orationis, tamen ratione uſus hominum id recipiendum eſt, ut dictum fuit paulò antè, quatenus ad adverbiũ, *quidni?* & potiſſimùm hoc tempore, quo

perſæpè

perſæpè honoris cauſa quempiam plurali numero alloquimur, quamvis ille ſingulari erga nos utatur. Quòd ſi aliquando ſingulariter cum pluribus verba faciamus, id admitti poteſt, quia indefinita eſt illa locutio, quæ univerſali æquipàrari dicitur, juxta Virgilii illud: *Armato milite complent*, ut latè traditur *in l. ſi pluribus, ubi Bart. col. 2. ſup. de lega. 2.* Quare ex præmiſſis apparet, non adeò temerè intelligendum eſſe vitium in hoc genere orationum. Quòd quamvis id aliàs eſſe poſſet, unũ illud certum eſt in orationibus, de quibus agit hìc JCtus, quas declaravi ego ſuperius, per exempla, nullum eſſe vitium. Quò fit, ut rectè procedat diſpoſitio, ut quia eſt valida ſtipulatio, ſimulq; reorum conſtitutio: non obſtante objectione Caſtr. propter inæqualitatem diſparitatemq;, quoniam non eſt illa talis, quæ habeat vitiare conſtitutionem alioqui per ſe validam, ut colligere licet ex traditionibus Bart. *in l. fin. q. 1. inf. eod.* & ego hoc attigi *in rubr. noſtra.* Quòd ſi deciſio hæc procedebat jure veteri, quo ſcrupuloſitas illa verborũ in ſtipulationibus conficiendis vigebat, multò magis erit indubitata hodie, cùm verba quęcunque, modò illa non ſint inepta prorſus, ſufficiant ad indicandum voluntatem contrahentium, *juxta d. l. omnes, C. de contrah. & comm. ſtip. & §. in hac, in Inſtit. de verb. oblig.* Non † ſum neſcius, quòd ſpecies hujus re- 11
ſponſi expeditior adferri poteſt, ut dubitatio in eo ſit, quòd valida non cenſeretur ſtipulatio, & ſubinde reorum conſtitutio, non eo nomine, quia variatum eſſet in verbis ſtipulationis circa numerum, & ſubeſſet hìc ſolœciſmus, quæ eſt inveſtigatio Grammaticorum: ſed quia in verbis ipſis nõ erat ſimilis, ut eſſe debebat, reſponſio interrogationi. Nam cùm in priore ſpecie rei conjunctim, vel etiam ſeparatim interrogati, ſpondetis? ſeparatim (quod indicat verbum, reſpondeant, de quo in textu) ab unoquoq; reſponſum eſt, ſpondeo, aut ſpondemus. In ſecunda fortè fuit ſeparatim facta interrogatio, vel fortè conjunctim, ſpondes? & ſeparatim rei reſponderunt, ſpondemus. Non obſtante tamen diverſitate numeri, quæ relucet in iis exemplis, quòd unus interroget ſeparatim duos numero plurali, & quòd unus ſolus reſpondeat plurali numero, reſpondit Pomponius rectè iſtos obligari: cùm ſub verbo, ſpondetis? ſint duæ ſingularitates propriè, quibus conveniunt duæ interrogationes, vel duæ reſponſiones ſingulares. Et cùm rectè creditor futurus interroget unumquemq; per verbum, ſpondetis, & alter ex reis tunc reſpondeat, ſpondemus, ſecundum præviam interrogationem, habita ratione, quòd ſimul cum alio conreo facienda erat promiſſio, ita, ut ex qualibet interrogatione & reſponſione cujuſque promiſſio pro-

Digitized by Google

propria & alterius exprimeretur. Pari pacto dicerem in ſecunda ſpecie, cum verbum, ſpondes, ſeparatim ad duos reos prolatum, recipiat reſponſionem cujuſq; per verbum, ſpondetis? ratione præmiſſa. Quòd ſi dicas conjunctim illud probatum erga duos, erit apta relatio indefini-
12 ta, cujus occaſione ſequatur reſponſio utriuſq; conjuncta. Nec † ſit mirum, quòd JCtus omiſerit caput quartum, ſi ſic facta interrogatio, ita ſpondes? conjunctim vel ſeparatim, & illi reſpondeant, ſpondeo: quoniam caſus hic nullam prorſus habuit difficultatem, quia non erat variatio in forma verborum, & unuſquiſq; de propria promiſſione agebat, ſecus ac in reſponſione plurali. Quòd ſi hoc pacto verba contextus intelligamus, & rem magis ad juris intellectum, quàm ad normam Grammaticorum redigamus, nullus hìc erit in verbis ſolœciſmus, & conſervabimus puritatẽ ſermonis JC. nec approbabimus imperitorũ
13 uſum ſuperius relatum, quem irrident Grammatici. Aliud † eſt, quod circa reſponſum hoc prætereundum non duxi. Ex eo ſcilicet colligi jure veteri, non ſolùm pro formę ſtipulationis obſervatione fuiſſe neceſſarium reſpondere per idem verbum, licet in diverſa perſona, ſed etiam fuiſſe habendam rationem numeri, quia interroganti ſpondes? non rectè interrogatus reſpondiſſet, ſpondemus: vel contrà, unde inutilis fuiſſet hujuſmodi ſtipulatio, quæ fuit ratio dubitandi in hoc reſponſo. Et quamvis Pomponius approbet hujuſmodi obligationem, id fit ab eo in tractatione conſtitutionis duorum reorum, ut conſtat ex verbis ejus. Ideoq; cùm tunc agatur de obligatione duorum ad idem, variatio numeri admittenda eſt, quia ſuſtineri poteſt rationibus præmiſſis, quæ non conveniunt ſtipulationi abſtractæ à conſtitutione reorum, quæ reis, licet ſit notatu digna, tamen à nemine, quod equidem ſciam, hactenus fuit animadverſa, licèt diligenter anxieq; interpretes rubr. *& l. 1. §. ſi quis ita, ſup. tit.* 1. circa hujuſmodi antiquitates verſati ſint. Jure autem novo inſpecto videtur ſatis compertum, ſtipulationem hujuſmodi valere, ut conſtat ex præmiſſis. Et hæc ſufficiant pro caſu hujus conte-
14 xtus. Nunc devenio ad enarrationem verborum. Inprimis † quæro, quatenus in eo dicitur: *Duo rei promittendi, &c.* nunquid ſit idem jus in reis pluribus ſtipulandi, de quibus non loquitur? Exempli gratia, ſi quiſq; eorum dicat: Mævi 10. dare ſpondetis? & promiſſor reſpondeat, ſpondeo, vel ſpondemus. Vel ſi debitor futurus ita interrogetur, ſpondes? reſpondeat, ſpondemus. Et hoc ſive ſeparatim cuiq; interroganti iis modis, vel conjunctim, reſpondeat ambobus, vel uni interroganti nomine ejus & conrei. Et ex iis quæ paulò antè dixi, vetere jure inſpe-

cto

cto non valent hujuſmodi ſtipulationes, & ſubinde reorum conſtitutiones, quia non eſt reſponſum in eodem numero, & variatio in ea re non poteſt ſuſtineri, inſpecto juris intellectu, ut evenit in tractatione reorū debendi, quod nemini non patet ex collatione exemplorū. Conſtituamus nos itaq; reſponſum hoc intelligendum eſſe in terminis, in quibus loquitur JC. ita, ut ad tractatum noſtrum accommodetur, quatenus ſub eo agitur de reis promittendi, non autem generaliter, quatenus attinet quoq; ad reos ſtipulandi, nec iſto caſu procedit argumentatio de uno ad aliam ſpeciem reorum ex diverſitate rationis: quam rem diffusè tractabo *in l. ſi reus promittendi, verſ. ideoq́, inf. eod.* Aliud dicendum eſt inſpecta novi juris deciſione, ad quod faciunt ea quæ leguntur *in auth. ſi quando, C. de conſtit. pec.* & dicam de hoc *in l. his verbis, inf. eod.* Sequitur verbum, *interrogati* à reo ſtipulandi, ſcilicet in duabus orationibus ſeparatis, vel quæ ſeparatæ cenſeantur, ut Ang. & Imol. hìc interpretantur: ſed videtur, quòd Ang. ipſe & alii, quando formant quæſtionem, quam poſtea ſubjiciam, ſupponant unicam eſſe interrogationem, qua omnes æquè obligentur, de qua re aliquid attingam inferius: *ſpondeo.* ubi unuſquiſq; reorum debendi, dicit ſpondeo, tunc fit ſeparatim reſponſio, ut dicit Albe. *hìc*, & facit verbum, reſpondeant, quod eſt in contextu, & quamvis præcedat verbum, ſpondetis, eſt propria & expedita reorum conſtitutio, & ſpecies hæc modicā habet difficultatem: non æquè, ſi dicant ſinguli ſeparatim, *ſpondemus*, vel unus tantùm pro utroq;: nam quamvis præcedat interrogatio ſimilis, ſpondentis puta, tamen rectè, ut quis reſpondeat, debet pro ſe, non autem pro alio reſpondere: ſed id admittitur propterea, quia intelligitur eos conjunctim ſe velle obligare, ut inquit Alber. *hìc*, quod nos ſuperius docuimus. *Sive ita:* caſus hic eſt oppoſitus ſuperiori, ubi interrogatio fit per numerum ſingularem, & reſponſio in numero multitudinis ſubſequitur. In qua re diligenter animadvertendum eſt: nam quando dicitur, *ſpondes?* reſpondetur, *ſpondemus*, ſpecies habet majorem difficultatem, quàm cæteræ: quoniam reſponſio ipſa deviat magis ab ipſa interrogatione, quàm in aliis ſpeciebus. Et omittit JC. caput reſponſionis ſingularis, uti indubitatum, ut dixi antè. Deniq; quod habet contextus: *Rectè obligantur*, Bal. *hìc* ita interpretatur: introducta dicitur duorum reorum obligatio. Quamobrem † verbum, *rectè*, hoc loco ad ſolennitatem 15
refertur, cùm alioqui alium ſenſum habere poſſit, de quo apud noſtros interpretes, qui aſſerunt, dictionem, *rectè*, ad juſtitiam cauſæ: *Ritè* verò ad ſolennitatem, ſecundum proprietatem referri, de qua re Bart. & cæ-

Digitized by Google

conſtanter aſſeverat, ſolennitatem veterem verborum ſtipulationem perduraſſe ad tempora Leonis Imperatoris uſq;, quodq; ab eo primùm ſublata ſit per *l. omnes, C. de contrah. & commit. ſtip.* cum tamen ex verbis Ulp. ſuperius citatis planè conſtare videatur, longè ante id factum fuiſſe, nempe tempore Alexandri Imperatoris, quo ille floruit, ut legere eſt apud Lampridium, alioſq; illius temporis hiſtoriographos. In hac difficultate Doctii ſententia relata eſt à Bart. Soc. *in rubr. tit. preced. in 6. col. nu. 18.* namq; putabat obſervationem eam, de qua agitur *in §. in hac,* non fuiſſe adhuc in uſu, quando in humanis erat Ulpianus, quaſi poſtea introducta fuerit illa, & ad Leonis Imperatoris uſq; tempora obſervata, ab eo deniq; ſublata, *juxta d. l. omnes.* Et hoc facile evenire potuit, in maximo tẽporis intervallo, quod interceſſit inter Alexandri, nec non Leonis Imperium, annorum ſcilicet 250. ut illi putant. Hanc Doctii ſolutionem refert quoque Gaiau. *in 1. not. d. §. ſi quis ita, in fi.* qui ad illius comprobationem, quatenus attinet ad diſtinctionem temporum, allegat ea quæ tradit Bart. de exæquatione legatorum & fideicommiſſorum *in l. 1. col. 2. ſup. de leg. 1.* quem ſequuntur Dd. ut per Ruin. *in 1. not. in fi. d. §. ſi quis ita,* quem legit cum *§. qui præſens, in 1. lect.* Sed fallitur Doctius, aut ego fortè fallor. Nam prẹterquam quod ille divinat, ut alii interpretes fatentur, patet clarè ex iis quæ ante dixi, verba Tribuniani eſſe referenda ad tempora Caji, nec non Pauli JC. qui de hac re verba faciunt, quorum prior fuit ante Ulpianum, alter iiſdem temporibus, ſub eodem Principe viguit, quod nemini non eſt tempore noſtro compertum. Quò fit, ut arbitrer, ſolennitatem ipſam verborum, unà cum re ipſa, hoc eſt, cum ſtipulatione à jure civili inventa, formataq;, ortam eſſe. Non deſunt qui hoc quidem admittant, ſed dicant tempore ipſorum JC. fuiſſe in deſuetudine veluti adumbratum, & nonnihil fuiſſe remiſſum de priſca illa præſcriptorum verborum obſervãtia, ut colligunt ex *d. §. ſi quis ita.* Quod Leo Imperator animadvertens, tacitum ſcilicet hanc juris veteris abrogationem, expreſſim in legis neceſſitatem eam tranſtulit. Ad quod conferunt Bart. traditiones in loco proximè allegato. Hæc fuit ſententia Ruin. *in d. §. ſi quis ita,* quam ſecutus videtur noviſſimè Franc. Balduinus, Doctor Gallicus eximius, *in d. §. in hac,* de qua aliquid poſtea attingam. Verùm negare poſſet aliquis quicquam tacitè unquam remiſſum ex generali illa obſervantia antiquorum, cùm id alicubi non conſtet: nam contextum Ulpia. hoc non indicare patebit mox. Quamobrem probabilior fortè videri poſſet ſententia Cumani *in d. §. ſi quis ita,* modò illa declaretur rectè: nam, ut ille ſentit, creden-

dum

dum eſt Ulpianum ipſum, ubi conſultus eſſet ſuper ea forma ſtipula-
tionis, reſpondiſſe eam invalidam, non ſecus ac ubi ſine verbis, nutu
puta illa facta eſſet, cùm de hac ſpecie conjunctim, eodem loco ab eo
facta ſit mentio, deciſumq; minimè eam valere. Verùm cùm juris com-
pilatores novo jure planè edocti noviſſent verborum ſolennitatẽ, tunc
prorſus antiquatam, autoritate eis à Juſtin. attributa, in mutandis anti-
quarum legum verbis, ut tempora ſua poſtulabant, *juxta l.1.§. ſed in hoc
ſtudium, C. de vet. jur. enucl.* negativam particulam contextui detraxe-
runt, & hoc pacto ad novum jus reſponſum Ulpiani ſub illius nomine
accommodarunt, *arg l.2.§. tanta autem, C. eod. tit.* Et hoc in non abſimi-
li ſpecie factum eſſe pleriq; contendunt *in l.1. ſup. de leg.1.* & facit ad id *l.
3. ubi not. de hoc, ſup. de injuſt. teſta.* & de qua rẽ paſſim habetur apud no-
ſtros interpretes. Sed quoniam negari nequit, quin hæc quoq; anim-
adverſio contineat divinationem maximam, putabam ego dici poſſe
per ſpeciem ab Ulpiano traditam, non videri in aliquo receſſum à vete-
ri ſolennitate, quanquam magna foret illius religio, cùm ibi facta eſſet
reſponſio per verbum *quidni*, quod vi ipſa præcedens includit, ac velu-
ti explicare videtur: nam ex eo quod eſt promiſſurus interrogatus, da-
bis? reſpondes † quidni? intelligitur dicere: Cur non dem? daturus 5
ſum, vel dabo. Et eſt advertendum, quòd Grammaticorum pleriq; ad-
verbium illud, quidni, immediatè interpretantur, certè, vel certum eſt,
quod provenit ex uſu peritorum, qui habent hanc vim, ut teſtatur Al-
ciat. *in prin. d. § ſi quis ita*, quibus addas *ex Donato in Terent. Eunuch.* ad-
verbium illud quidni? corripientis eſſe, ut in hac ſtipulatione Ulpiani
promiſſor corripiat interrogantem, quaſi manifeſtè requirat à ſe, &
quæ honeſtè negari non poſſent. Cenſetur itaq; illa oratio affirmativa
eorum, ad quæ reus eſt interrogatus. Et quatenus reſolvitur verbum il-
lud ita, cur non, facit context. *l. uxorem, §. qui concubinæ, ſup. de leg.3. & l.
Pamphilo, § propoſitum, eod tit.* quatenus in vulgatis Codicibus eſt par-
ticula ναὶ, quæ pro adverbio etiam, certè, vel ita ponitur, ut per Alciat.
lib.3.c.23. parerg. ubi admonet aliâs ibi legi μάλιστα, & ita habent Pande-
ctæ, qua voce maximè particula ſignificatur. Fit præterea probabilis
hæc declaratio, quoniam etiam, quatenus ad res, quæ in ſtipulatum de-
ducebantur, certitudo requirebatur, lexq; à contrahentibus clarè dici
debebat, *juxta l. quicquid adſtringendæ, ſup. tit.1. cum ſimil.* tamen con-
ſtat eo jure, res in ſtipulatione comprehenſas diverſis nominibus eſſe
appellatas, etiam in ipſo ſtipulandi actu, *juxta d. l. ſi ſub una & l. quæ ex-
trinſecus, §.1. ſup. tit.1.* Accedat iis alia regula juris antiqui, quæ habet:
Hhh 2 Non

Non eſſe neceſſarium reſpondentem omnia exprimere, quæ in ipſa interrogatione continebantur: nam ſatis eſt conſtare ex aliquibus ad interrogatum eſſe reſponſum, *juxta l. Titia*, §. 1. *ſup. tit.* 1. *&* § *preterea, in Inſtit. de inut. ſtip.* Et ubi reſponſio ipſa ſit ambigua, debet declarari per interrogationem claram, quæ præceſſit, *l. ſi defenſor*, §. *qui interrogatus, ſup. de inter. act.* Ex quibus omnibus conſtituendum videtur, quamvis olim fortè ſtipulatio non rectè facta eſſet, ſi aliquis dicenti, ſpondes? reſpondiſſet, dabo, tamen dicenti ſpondes, benè ac aptè reſpondiſſet, quidni? nam in priore ſpecie relucet verbi diverſitas, in poſteriore identitas, veluti implicita, ex qua facilius intelligitur repetitio verbi
6 præcedentis. Cæterum in re difficili animus non facilè acquieſcit, † ideoq; ulterius cogitando occurrit unum illud, quòd Ulpianus *in d. §. ſi quis ita*, tractat quæſtionem eam, ſimul cum quæſtione de nutu ſine verbis, quaſi ſentiat in ea re eſſe nutum quendam verbalem, ut conſtat ex illis verbis: Contrà, ſi ſine verbis annuiſſet. Ex quo licet ſervata non ſit ſolennis verborum conceptio, declaratur aliquo modo mens promiſſoris, non tamen propriè, cùm adverbiũ, quidni? non videatur directè habere vim affirmandi, ut conſtat ex præmiſſis, quamobrem fateri cogimur, Ulpiani tempore, vel ſaltem ex ſententia ipſius Ulpiani, quicquid alii JC. hac in re ſenſerint, aliquantulum de ſolenni illa forma eſſe diſceſſum, quod attigi antè, alioqui ille præter rem reſpondiſſet de ſtipulatione nutu facta, quæ non eſt inutilis, modò ſit nutus verbalis, qui dubio procul differt ab expreſſione ſolennis formulæ ſtipulationis. Nec ſatis rectè dici poteſt, quòd illi æquè polleat, cùm ad unguẽ (quod vulgò dicitur) ſervanda ſit forma. Quòd ſi hæc fuit Ulpiani ſententia, idem videtur dicendum de Paulo ei æquali, qui hujuſmodi ſolennitatem non tradidit, quicquid dicat illius interpres. Cajus verò ante Ulpianum fuit, ut antè dixi. Hæc ſint à me citra omnem pertinaciam dicta, quò anſam amplius cogitandi aliis præberem, maximè quò ornatum magis ad manus hominum, reſponſum hoc perveniat, cujus interpre-
7 tatio peculiaris ac propria non longè patet. Eam † nunc aggrediens dico, quod cùm vigerent temporibus Pomponii JC. formulæ illæ captioſæ adhiberi ſolitæ in contrahendis ſtipulationibus, ſaltem ex ſententia ipſius, ut ex iſto quoq; reſponſo colligere licet. Cumq; reorum plurium credendi & debendi conſtitutio plerunque fieret verbis ſtipulationis, rarò autem aliis contractibus, *argum. l. eandem, in princ. inf. eod.* ubi quædam de hoc adnotabo, præter ea quæ jam dixi *in rubr. hujus tractat.* Propterea voluit JC. hoc loco ex profeſſo declarare, utrum per formu-

las

las quaſdam conſtituendi reos debendi, de quibus dubitare probabiliter poterat, rectè fiat ſtipulatio, & ſubinde reorum conſtitutio. Exempla etenim adferam omnia, quę iis formulis accommodari poſſe videntur. Et primò Cajus creditor futurus, hoc pacto ſimul, ſeu unica oratione duos interrogat: Mævi & Sei 10. dare ſpondetis? vel aliter ſeparatim diverſiſq; verborum conceptionibus: Mævi 10. date ſpondetis, & Sei eoſdem 10. dare ſpondetis? & ſinguli eorum ſeparatim reſpondeant, ſpondeo, vel ſpondemus: vel fingas Cajum ipſum ita ſimul interrogare: Mævi & Sei 10. dare ſpondes? aut hoc modo diſtinctè: Mævi 10. dare ſpondes? & Sei eoſdem 10. dare ſpondes? ſi quilibet ipſorum proprio verbo dicat, ſpondemus. Demum conſiderari poteſt reſponſio facta per verbum, ſpondemus, ab uno duntaxat ab ipſis interrogatis prolata, quaſi proprio & ſocii nomine illud polliceatur, eo ſcilicet pręſente & annuente: quamvis Ang. *hic*, quem alii ſequuti videntur, intelligat, quòd quiſq; ex interrogatis per ſe reſponderit. Et iſtis omnibus ſpeciebus videbatur inepta ſtipulatio, & conſequenter inutilis, in ea comprehenſa reorum conſtitutio. Nam tametſi reſponſum ſit per verbũ idem, quo rogati ſunt illi, † eſt tamen mutatio in numero, qui de plurali eo 8
ſpondetis, ad ſingularem illum ſpondeo, fit tranſitus, & contrà, de ſingulari ſpondes, tranſitus fit ad pluralem ſpondemus, ut animadvertit Imola hoc loco. Et ob id, quia non admittitur variatio in verbis conceptionis ipſius ſtipulationis, idem videtur dicendum in numero ipſo: maximè, quia ex eo poteſt facilè mutari ſenſus: nam ubi ambo ipſi promiſſores dicunt, ſpondemus, id agere videntur, ut unuſquiſque faciat alium obligationis participem, quo viriliter teneatur, *juxta l. reos, §. cum tabulis, inf.* vel ſi unus tantùm id dicat, id agere videtur, ut alium abſq; illius facto promiſſioneq; reum faciat, quod non licet. Imò eo caſu is qui reſpondet, vel ſolus tenetur pro parte, vel inſolidum, ita, ut nulla ſit reorum conſtitutio, *l. his verbis; inf. eod.* Et facit, quoniam in hac locutione, ubi ſcilicet eſt mutatus numerus, ſubeſt ſolœciſmus, ut adnotat Quintil. *lib. 1. c. 5.* qui fit etiam in numero. In qua re profert ille exempla hujuſcemodi: Si fortè aliquis unum hominem tantùm ad ſe vocans dicat, venite, & plures à ſe dimittens ita loquatur, abi, aut diſcede, nec non ubi reſponſum ab interrogatione diſſentit: ut ſi dicenti, quem video? ita occurratur, ego. Hæc Quintil. Quòd cùm hoc ſit vitium orationis, ut admonet Alciatus quoq; *in lib. 4. de verb. ſign.* conſequens eſſe videtur, ut non valeat diſpoſitio, *argu. l. Plautius, ſup. de auro & arg. leg.* Deniq; rem dubiam faciebat generaliter ratio quædam: nam quamvis

Digitized by Google

intelligatur valida hujus generis ſtipulatio, tamen data imparitate ſeu inæqualitate promiſſionum, non eſt admittenda eorum conſtitutio, ut hic per Caſtr. qui id opponit huic deciſioni, *per l. ſi id quod, inf. eod.* cum aliis pleriſque ſimilibus juribus, & de qua re dixi ego *in l. 1. ſup. eod.* in deſcriptionibus reorum. Imparitas namq; ſuſceptæ obligationis, quæ videtur colligi ex verbis præmiſſis, vitiat conſtitutionem reorum. Juriſconſultus tamẽ decidit in caſibus ab eo relatis, rectè promittentes obligari ſic, ut conrei fiant, nõ ſecus ac per formam eam illi obligantur, quam uti indubitatam refert Tribunianus *in §. ſi duo pluréſve, in Inſtit. tit. noſtro,* quæ ita habet: Mævi 10. aureos dare ſpondes? & Sei
9 eoſdem 10. aureos dare ſpondes? ſi † reſpondeant ſinguli ſeparatim, ſpondeo, vis tota deciſionis eſt in eo ſita, quia ſub plurali locutione intelliguntur ſingularitates duæ vel plures, ut materia, de qua agitur, expoſtulat, & quidem propriè, *argu. l. 1. §. ſi ſtipulanti mihi, ſup. tit.* 1. in quas pluralitates ipſa reſolvitur, *juxta l. falſa, §. fin. ubi gloſ. & Bart. ſup. de condit. & demonſtr. & in Inſtit. de jure perſ. in princ. ubi hoc latè deducit Ang. Aret.* Innumera ſunt ea quæ ad hanc rem referri poſſunt, de quibus videbis apud Corn. *conſ. 320. lib. 3.* & Socin. *conſ. 52. col. 3. verſ. nec dicat aliquis, lib.* 1. & Cravet. *conſ. 161. in princ. & conſ. 180. nu. 3. lib.* 1. & Chaſſan. *in conſtit. Burgund. rubr. 1. ſuper text. nu. 24. & ſeq. pag. 13.* & Cagn. poſt Jaſ. & alios *in l. ſingularia, in 4. not. nu. 40 ſup. ſi cert. pet.* Quare in propoſito eſt perinde ac ſi ſeparatim omnes interrogati ſingulariter reſpondiſſent, quo caſu dubio procul eſt valida conſtitutio. Et quatenus quiſq; eorum dicit, ſpondemus, id quidem agit, ut alius quoq; unà cum eo obligetur, ſed inſolidum: nam ſupponimus alia verba, ex quibus conſtet, idem promiſſum eſſe inſolidum, *juxta not. in d. §. cum tabulis:* quòd ſi unus ex eis ſolus dicat ſpondemus, alium non obligat, niſi ex vi præſentiæ, vel conſenſus illius, tunc enim verum eſt dicere ambos ſpopondiſſe, ita, ut duo rei fierent, *arg. anth. ſi quando, C. de conſtit. pec.* ſecundum ea quæ dicam latè *in d. l. his verbis, inf. eod.* quæ deciſio hoc pacto intellecta procedit abſque aliquo ſolœciſmo, ut patet ex ipſa ſolutione orationis,
10 quam indicavi antè, & quę fit ſecundum proprietatem: vel † dici poteſt ex ſententia quorundam Grammaticorum, inter quos eſt Scopa, in hac mutatione non ſubeſſe ſolœciſmum, cùm (ut ille loquitur) interrogatio ipſa, vel ſalutatio vim contextæ orationis habeat. Addo quòd quamvis aliquo pacto in numeri variatione poſſet dici vitium orationis, tamen ratione uſus hominum id recipiendum eſt, ut dictum fuit paulò antè, quatenus ad adverbiũ, *quidni?* & potiſſimùm hoc tempore, quo perſæpè

perſæpè honoris cauſa quempiam plurali numero alloquimur, quamvis ille ſingulari erga nos utatur. Quòd ſi aliquando ſingulariter cum pluribus verba faciamus, id admitti poteſt, quia indefinita eſt illa locutio, quæ univerſali æquiparari dicitur, juxta Virgilii illud: *Armato milite complent*, ut latè traditur *in l. ſi pluribus, ubi Bart. col. 2. ſup. de lega. 2.* Quare ex præmiſſis apparet, non adeò temerè intelligendum eſſe vitium in hoc genere orationum. Quòd quamvis id aliàs eſſe poſſet, unũ illud certum eſt in orationibus, de quibus agit hìc JCtus, quas declaravi ego ſuperius, per exempla, nullum eſſe vitium. Quò fit, ut rectè procedat diſpoſitio, ut quia eſt valida ſtipulatio, ſimulq; reorum conſtitutio: non obſtante objectione Caſtr. propter inæqualitatem diſparitatemq;, quoniam non eſt illa talis, quæ habeat viriare conſtitutionem alioqui per ſe validam, ut colligere licet ex traditionibus Bart. *in l. fin. q. 1. inf. eod.* & ego hoc attigi *in rubr. noſtra.* Quòd ſi deciſio hæc procedebat jure veteri, quo ſcrupuloſitas illa verborũ in ſtipulationibus conficiendis vigebat, multò magis erit indubitata hodie, cùm verba quęcunque, modò illa non ſint inepta prorſus, ſufficiant ad indicandum voluntatem contrahentium, *juxta d. l. omnes, C. de contrah. & comm. ſtip. & §. in hac, in Inſtit. de verb. oblig.* Non † ſum neſcius, quòd ſpecies hujus re- 11
ſponſi expeditior adferri poteſt, ut dubitatio in eo ſit, quòd valida non cenſeretur ſtipulatio, & ſubinde reorum conſtitutio, non eo nomine, quia variatum eſſet in verbis ſtipulationis circa numerum, & ſubeſſet hìc ſolœciſmus, quæ eſt inveſtigatio Grammaticorum: ſed quia in verbis ipſis nõ erat ſimilis, ut eſſe debebat, reſponſio interrogationi. Nam cùm in priore ſpecie rei conjunctim, vel etiam ſeparatim interrogati, ſpondetis? ſeparatim (quod indicat verbum, reſpondeant, de quo in textu) ab unoquoq; reſponſum eſt, ſpondeo, aut ſpondemus. In ſecunda fortè fuit ſeparatim facta interrogatio, vel fortè conjunctim, ſpondes? & ſeparatim rei reſponderunt, ſpondemus. Non obſtante tamen diverſitate numeri, quæ relucet in iis exemplis, quòd unus interroget ſeparatim duos numero plurali, & quòd unus ſolus reſpondeat plurali numero, reſpondit Pomponius rectè iſtos obligari: cùm ſub verbo, ſpondetis? ſint duæ ſingularitates propriè, quibus conveniunt duæ interrogationes, vel duæ reſponſiones ſingulares. Et cùm rectè creditor futurus interroget unumquemq; per verbum, ſpondetis, & alter ex reis tunc reſpondeat, ſpondemus, ſecundum præviam interrogationem, habita ratione, quòd ſimul cum alio conreo facienda erat promiſſio, ita, ut ex qualibet interrogatione & reſponſione cujuſque promiſſio pro-

Digitized by Google

propria & alterius exprimeretur. Pari pacto dicerem in ſecunda ſpecie, cum verbum, ſpondes, ſeparatim ad duos reos prolatum, recipiat reſponſionem cujuſq; per verbum, ſpondetis? ratione præmiſſa. Quòd ſi dicas conjunctim illud probatum erga duos, erit apta relatio indefini-
12 ta, cujus occaſione ſequatur reſponſio utriuſq; conjuncta. Nec † ſit mirum, quòd JCtus omiſerit caput quartum, ſi ſic facta interrogatio, ita ſpondes? conjunctim vel ſeparatim, & illi reſpondeant, ſpondeo: quoniam caſus hic nullam prorſus habuit difficultatem, quia non erat variatio in forma verborum, & unuſquiſq; de propria promiſſione agebat, ſecus ac in reſponſione plurali. Quòd ſi hoc pacto verba contextus intelligamus, & rem magis ad juris intellectum, quàm ad normam Grammaticorum redigamus, nullus hic erit in verbis ſolœciſmus, & conſervabimus puritatẽ ſermonis JC. nec approbabimus imperitorũ
13 uſum ſuperius relatum, quem irrident Grammatici. Aliud † eſt, quod circa reſponſum hoc prætereundum non duxi. Ex eo ſcilicet colligi jure veteri, non ſolùm pro formę ſtipulationis obſervatione fuiſſe neceſſarium reſpondere per idem verbum, licet in diverſa perſona, ſed etiam fuiſſe habendam rationem numeri, quia interroganti ſpondes? non rectè interrogatus reſpondiſſet, ſpondemus: vel contrà, unde inutilis fuiſſet hujuſmodi ſtipulatio, quæ fuit ratio dubitandi in hoc reſponſo. Et quamvis Pomponius approbet hujuſmodi obligationem, id fit ab eo in tractatione conſtitutionis duorum reorum, ut conſtat ex verbis ejus. Ideoq; cùm tunc agatur de obligatione duorum ad idem, variatio numeri admittenda eſt, quia ſuſtineri poteſt rationibus præmiſſis, quæ non conveniunt ſtipulationi abſtractæ à conſtitutione reorum, quæ reis, licet ſit notatu digna, tamen à nemine, quod equidem ſciam, hactenus fuit animadverſa, licèt diligenter anxieq; interpretes rubr. *& l. 1. §. ſi quis ita, ſup. tit.* 1. circa hujuſmodi antiquitates verſati ſint. Jure autem novo inſpecto videtur ſatis compertum, ſtipulationem hujuſmodi valere, ut conſtat ex præmiſſis. Et hæc ſufficiant pro caſu hujus conte-
14 xtus. Nunc devenio ad enarrationem verborum. Inprimis † quæro, quatenus in eo dicitur: *Duo rei promittendi, &c.* nunquid ſit idem jus in reis pluribus ſtipulandi, de quibus non loquitur? Exempli gratia, ſi quiſq; eorum dicat: Mævi 10. dare ſpondetis? & promiſſor reſpondeat, ſpondeo, vel ſpondemus. Vel ſi debitor futurus ita interrogetur, ſpondes? reſpondeat, ſpondemus. Et hoc ſive ſeparatim cuiq; interroganti iis modis, vel conjunctim, reſpondeat ambobus, vel uni interroganti nomine ejus & conrei. Et ex iis quæ paulò antè dixi, vetere jure inſpe-

cto

Digitized by Google

ſto non valent hujuſmodi ſtipulationes, & ſubinde reorum conſtitutiones, quia non eſt reſponſum in eodem numero, & variatio in ea re non poteſt ſuſtineri, inſpecto juris intellectu, ut evenit in tractatione reorū debendi, quod nemini non patet ex collatione exemplorū. Conſtituamus nos itaq; reſponſum hoc intelligendum eſſe in terminis, in quibus loquitur JC. ita, ut ad tractatum noſtrum accommodetur, quatenus ſub eo agitur de reis promittendi, non autem generaliter, quatenus attinet quoq; ad reos ſtipulandi, nec iſto caſu procedit argumentatio de uno ad aliam ſpeciem reorum ex diverſitate rationis: quam rem diffuſè tractabo *in l. ſi reus promittendi, verſ. ideoq;, inf. eod.* Aliud dicendum eſt inſpecta novi juris deciſione, ad quod faciunt ea quæ leguntur *in auth. ſi quando, C. de conſtit. pec.* & dicam de hoc *in l. his verbis, inf. eod.* Sequitur verbum, *interrogati* à reo ſtipulandi, ſcilicet in duabus orationibus ſeparatis, vel quæ ſeparatæ cenſeantur, ut Ang. & Imol. hîc interpretantur: ſed videtur, quòd Ang. ipſe & alii, quando formant quæſtionem, quam poſtea ſubjiciam, ſupponant unicam eſſe interrogationem, qua omnes æquè obligentur, de qua re aliquid attingam inferius: *ſpondeo.* ubi unuſquiſq; reorum debendi, dicit ſpondeo, tunc fit ſeparatim reſponſio, ut dicit Albe. *hîc*, & facit verbum, reſpondeant, quod eſt in contextu, & quamvis præcedat verbum, ſponderis, eſt propria & expedita reorum conſtitutio, & ſpecies hæc modicā habet difficultatem: non æquè, ſi dicant ſinguli ſeparatim, *ſpondemus*, vel unus tantùm pro utroq;: nam quamvis præcedat interrogatio ſimilis, ſpondentis puta, tamen rectè, ut quis reſpondeat, debet pro ſe, non autem pro alio reſpondere: ſed id admittitur propterea, quia intelligitur eos conjunctim ſe velle obligare, ut inquit Alber. *hîc*, quod nos ſuperius docuimus. *Sive ita:* caſus hic eſt oppoſitus ſuperiori, ubi interrogatio fit per numerum ſingularem, & reſponſio in numero multitudinis ſubſequitur. In qua re diligenter animadvertendum eſt: nam quando dicitur, *ſpondes?* reſpondetur, *ſpondemus*, ſpecies habet majorem difficultatem, quàm cæteræ: quoniam reſponſio ipſa deviat magis ab ipſa interrogatione, quàm in aliis ſpeciebus. Et omittit JC. caput reſponſionis ſingularis, uti indubitatum, ut dixi antè. Deniq; quod habet contextus: *Rectè obligantur*, Bal. *hîc* ita interpretatur: introducta dicitur duorum reorum obligatio. Quamobrem † verbum, *rectè*, hoc loco ad ſolennitatem 15
refertur, cùm alioqui alium ſenſum habere poſſit, de quo apud noſtros interpretes, qui aſſerunt, dictionem, *rectè*, ad juſtitiam cauſæ: *Ritè* verò ad ſolennitatem, ſecundum proprietatem referri, de qua re Batt. & cæ-

Digitized by Google

teri omnes agunt *in l.lecta*, occaſione illius contextus, *ſup ſi cer. pet.* Sed certè ex hoc contextu, & multis aliis ab interpretibus citatis, apparet manifeſtè adverbium, *rectè*, ad ſolennitatẽ referri: nam hoc loco nihil aliud agitur, niſi ut ſolennitas cõſtitutionis reorum per ſtipulationem demonſtretur, ut dixi ſuprà: quò fit, ut verior ſit ſententia eorum, qui contrariũ tenent, ut per Alciat. *in l. hæc verba in ſtipulatione inf. de verb. ſign. & in l. 1. §. qui præſens, nu. 6. ſup. tit. 1* & noviſſimè per Cagn. *in d. l. le-*
16 *cta, in 8. notab. nu. 76.* Porrò † non eſt exiſtimandum, Pomponium JC. hoc loco ea omnia verba protuliſſe, quibus ſit reorũ promittendi conſtitutio: imò ex ſtipulationibus hoc pacto conceptis partes viriles à ſingulis deberentur. cùm non ſint ab eo prolata verba, ex quibus ſolidi debitio in perſona cujuſq; intelligatur. Quod tamen eſſe neceſſarium docet JC. *in l. reos, §. cum tabulis inf. eod.* Supponit itaq; Pomponius habilia eſſe cætera, *arg l. ſi quæramus ſup. de teſtam.* Quare nos prętereà diligenter inſpicere debemus, nunquid alia occurrant, quæ neceſſaria ſunt ad perfectam conſtitutionem in illius forma, de qua diſputabitur diligenter *in d. §. cum tabulis.* Eſt præterea advertendum, reſponſum hoc accipi, ubi agitur de prolatione verborũ ipſorum contrahentium. Verùm quia verba ſtipulationum à tabellionibus in ſcriptura rediguntur, tunc ſecus dicendum fortè eſſet, de qua re dicam aliquid *in d. l. his verbis, inf. eod.* ubi eſt contextus, qui ad rem hanc pertinere videtur. In-
17 terim † verò admonendi ſumus, quòd quamvis notarii plerunque verborum compendio ſcribant rei ſubſtantiã abſq; expreſſione omnium verborum, quibus illa ineſſe deducta eſt, ut per Bart. *in l. nutum, in prin. verſ. quæro, ſup. de acq. hæred.* tamen poſſunt etiam referre in ipſo contractu verba omnia contrahentium eo modo, quo prolata ſunt: cùm ſit traditum paſſim nihil referre, utrum verba eorum concepta ſint in prima vel in tertia perſona, ad quod allegant l. egiſtę *l. divortio, in princ.* cum gloſ. *verb ait, ſup ſol. matr.* ubi Jaſ. de hoc latè agit, *col. 7. n. 27.* Sed ille textus nihil probat: nam ſi conjunctim legatur cum præcedentibus, ſunt Ulpiani verba, referentis ſententiam Papiniani, quare ibi nulla eſt mutatio in numero. Dictum tamen per ſe verum eſt, *per l. Cajus, ubi Imo. & Alex. eod. tit.* & eſt id expreſſum apud Canonum interpretes *in c. pen. de converſ. conjug.* ubi rem hanc tractant illi: quod approbat noviſſimè Cagn. *in l ſi librarius, nu. 17. inf. de reg jur.* per ea quæ allegat ipſe, & ad ea quæ citant in hac re Dd. potiſſimùm in teſtamentis, ſeu ultimis voluntatibus addendus eſt contextus *l. cùm pater, §. donationes, ſup. de leg. 2.* quatenus ibi dicit JCtus. Non enim quæri oportet, cum quo quis

de

de ſupremis loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur: & ibi gloſ. citat ſimiles alios contextus. Ex † deciſione hujus reſponſi Angel. 18
hoc loco ad duas quæſtiones infert, quas illius argumento determinat, quarum prior eſt: aliquem poſſe ſimul, hoc eſt, unica reſponſione, negando, vel confitendo narrata ab adverſario, vel pluribus ab adverſariis in illorum petitionibus adverſus eum porrectis, juxta plenè tradita *in l. 1. C. de lit. conteſt. & in c. 1. eod. tit.* ubi latiſſimè per Felin. rectè in qualibet cauſa litem conteſtari: nam hic unica duntaxat interrogatione vel reſponſione rei plures, & ſtipulandi & promittendi rectè fiunt, quemadmodum antè docuimus. Videmus quoq; aliàs, quòd tutoris unius, unica ſufficit autoritas pupillo, vel pupillis, ad accipiendum judicium unum, ſimulq; ad aliud edendum, *l. accipientis, ubi hoc not. ſup. de autor. tut.* cujus deciſionis occaſione tradit ibi Bart. (& hæc eſt ſecunda quæſtio deciſa ab Ang. *hic*) patronum † habentem plures cauſas, quę ad diverſas perſonas pertineant, coram eodem judice poſſe comparere ſemel, & dicere: Ego me pręſento in quolibet termino à vobis mihi aſſignato, hoc eſt, in omnibus cauſis: tunc etenim, ſi impetrata à judice licentia recedat, videtur id ſatis eſſe abſq; eo, quòd cauſas ſingulas nominatim recenſeat, *argu. l. pluribus, in princ. ſup. tit. 1. & l. pluribus inf. de accept.* non enim cenſenda eſt hæc obſcura proteſtatio, *arg. l. aut qui alter, §. 1. ſup. quod vi aut clam.* quod etiam tradit Bart. *in l. ſi finita, §. Julianus, nu. 12. ſup. de dam. infe.* Conſequens eſt ergo prædictis ſecundum Angelum, quòd citatus à pluribus, quò in contumaciam incidat, unica repræſentatione contumaciam evadere poſſit, & iſtud idem tenuit Ang. *in l. quòd ſi nolit, §. ſi plures, ſup. de ædil. edict.* ſequitur hæc dicta ſimpliciter Imola hoc loco, & Aret. comprobat illa, per id quod alibi tradit Bar. nempe *in l. 2. inf. de re jud.* de duobus terminis, qui poſſunt aſſignari eodem tempore, ubi ſunt actus, qui non pugnent invicem, *per l. generaliter, §. 1. C. de jureju.* Approbat hoc quoq; Alex. *in d. l. ſi finita, §. Julianus, num. 26.* & Rom. *ſing. 310 hæſitatum*, & Bart. Veron. *in d §. ſi plures, in 1. q.* occaſione illius contextus, & Mar. Socin. *in rubr. de lit. conteſt. col. 3. in princ.* qui nominatim refert dicta Ang. approbata ab Imol. *hic*. Accedat pro confirmatione præmiſſorum, in eodem inſtrumento poſſe contineri contractus plures diverſarum perſonarum, *l. eo quod, ubi Bald. & Dd. C. ſi cert. pet.* Et ſubſcriptio unica, ſeu ſigillum unicum tabellionis ſufficit ad comprobationem plurium contractuum præcedentium: ſicuti etiam dicitur de die & Conſule, qui referuntur ad multos actus, *l. ſi quis ex argentariis, §. ſi initium*, ubi Dd. de hoc ſcribunt *ſup. de eden* ita

Digitized by Google

etiam ſimul fiunt uno contextu, teſtamentum patris & filii rectè, *l. patris & filii, ubi not. ſup. de vulg. & pup.*
20 Facit † præterea ad hoc juris regula, quæ habet, ex unico hominis actu, provenire effectus multos diverſos, modò non pugnent illi invicem, *l. qui hominem, §. fin. inf. de ſolut. & per Bal. in l. pacta, quæ contra, col. 1. C. de pact. & in l. ſi mandatum, per illum text. C. de neg. geſt. & per Jaſ. in l. nec is, §. hæres inſtitutus, in 3. notab. ſup. de acq. hæred. cum aliis ſimil.* per quę fiunt probabiles Angeli concluſiones ab aliis approbatæ. Has autem declarat Aret. hoc loco.

Et inprimis, quatenus ad reſponſionem factam ad petitiones diverſas, dicit ille, id quod tradit Ang. non procedere, ubi illi, qui porrexerunt eas petitiones, petant illi ſeparatim reſponderi, quia tunc non ſufficeret unica illa reſponſio. Adducit ſimile hujuſmodi ad hoc comprobandum, ubi plures conveniuntur in cauſis diverſis, poſſunt impetrare, ut ab adverſario exhibeantur libelli plures, ut dicit Angel. *in l. 3. §. ubi duo, ſup.* ubi de hoc egit Are. ipſe, de qua re etiam verba facit Speculator *in tit. de libell. concept. §. fin. verſ. ſed pone.* Quare videtur dicendum idem in ſpecie propoſita: maximè ubi eſſet diverſitas perſonarũ, cauſarumq;, per ea quæ dixi ego latè *in d. §. ubi duo*, pro qua declaratione Aret. accedant ea quæ tradit Bald. *in d. l. eo quod* pro quo facit *l. Polla. in princ. C. de iis quib. ut indign.* Nam quamvis diverſi homines, diverſis actionibus in uno ſolo libello conveniri rectè poſſint, cùm tunc concluſio ipſa videatur ad ſingulos in ſpeciem relata, ſecundum naturam illius cauſæ, ſic, ut petitio non poſſit dici inepta, *l. cùm plures, ſup. de evict.* tamen ſi petant conjuncti, petitionem ipſam dividi facilè hoc impetrabunt, ne immiſceantur perſona vel res, quæ ad rem alterius non facit, ut quiſq; conventorum melius deliberare poſſit, utrum malit cedere vel contendere, *juxta auth. offeratur, ubi de hoc not. C. de lit. conteſt.* Et mihi videtur probabilior declaratio Aret. ad dictũ Ang. Nam quamvis actus unicus per ſe ſit aptus, operari multos effectus, nec per hoc ſit aliqua invaliditas, tamen quia commodum eſt, ut ſingulæ cauſæ ſint diſtinctæ ad majorem declarationem rei, *§. alio, in fi. in Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. l. mortis cauſa capitur, in princ. ſup. de donat. cau. mort.* Ideò parte opponente videtur facienda diſtinctio, ut dixi *in l. prox. §. ubi duo.* In qua tamen re multum tribuendum eſſe judicis arbitrio cenſeo, *arg. l. 2. ſup. de jure delib.* qui ſua diligentia debeat inveſtigare, utrùm ex unitate ipſius actus oriatur perplexitas vel iniquitas aliqua, aut ambiguitas, quam non deberet tolerare.

Et hæc poſſunt commodè adaptari quoq; aliud caput dictorum Ang.

Ang. de eo, qui citatus eſt in jus ad inſtantiam plurium, quo caſu dixit unicam comparationẽ ſufficere. Nam etiam Aret. animadvertit unum ſufficere hoc, quando ad petitionem omnium, quorum intereſt, ille eſt citatus. Cæterum † ſi ille citatus ſit ad petitionem quorundam duntaxat, & apud judicem compareat, ubi alii reperiantur, qui velint aliquid fieri adverſus hunc, utrum ad iſtorum petitionem poſſit quicquam ſtatuere judex, ad præjudicium ejus, qui aliis id petentibus citatus fuit? & 21
aſſerit Aret. *hic*, rem hanc habere maximam difficultatem: ad quod citat Bart. traditiones *in l. furioſo, ſup. de re jud.* & Angeli, modernorumq; *in l. de unoquoq;, ſup. eod tit.* & is deniq; ſe refert ad tradita per eum poſt D. Anto. *in c. 1. de judic.* de quorum dictis meminit nominatim Felyn. *in c. 1. col. 1. verſ. an autem, de libell. oblat.* verùm Innoc. *in c. licet, de inoff. deleg.* quæſtionem hanc dirimere videtur: nam citatus (inquit) propter unam cauſam, ſi is compareat, non poteſt ob aliam diverſam conveniri, pro qua ſpecialiter citatus non ſit: hoc dictum refert Bald. *in l ſi accuſatoribus, col. 2. C. de accuſ.* ubi addit rationem, quia tunc non eſt cogendus is, qui paratus non eſt reſpondere, ſine prævia deliberatione, *juxta auth. offeratur, C. de lit. conteſt.* Et hæc dicta refert & ſequitur Marſil. *in d l. de unoquoq;, nu. 149.* quibus accedant ea quæ tradit Bal. idem *in l. cum fratrem, in fi. C. de iis quib. ut indign.* Citatio (inquit) fit ad duos effectus, comparationis ſcilicet, & præparationis ad defenſionem. Quare ſi in caſu præmiſſo aliquis cogeretur reſpondere iis, ad quæ non eſt citatus, ſibi tolleretur defenſio, quod non eſt admittendum. Hæc Bald. de cujus dicto mentionem facit noviſſimè Rob. Maranta *in illius aur. Spec. in 6 par princ. col. 3. limit. 6.* ubi agit de materia citationis. Sed ante eum iſtud animadvertit Mar. Socin. *in tract. de citat. in q. 16. ſ. princ. artic.* ubi format quęſtionem: utrum † præſens in judicio ſit citandus? ubi latiſſimè rem hanc exequitur, & relatis multorum opinionibus diverſis, 22
tandem concludit, teneri præſentem reſpondere, vel terminum petere ad deliberandum, aut ad probandum, aut quid ſimile faciendum, nec eſt ad hoc neceſſaria nova citatio, cùm finis citationis ſit ipſa comparatio, quare præſens non eſt citandus: nam ea, quæ tendunt ad certum finem, ceſſant adempto fine, *ut c. evidentia, de accuſ.* & latius rem ipſe deducit. Ex cujus dictis patet deciſio quæſtionis, quam attigit Aret. hoc loco. Quòd autem non ſit neceſſaria citatio ejus, qui in judicio præſens eſt, probatur *in l. etiam, ubi Guliel. & alii Dd. ſup de minor. & in l. de unoquoq;. ſup. de re jud ubi maximè Alex. & Marſil. col. 3. & in l 1. ubi potiſſimum Jaſ. de in jus vocan. & in rubr. C. eod. tit. ubi Alex. & Jaſ. alios multos*

Digitized by Google

ad idem citat Maran.in ſpec.aur ubi agit de citatione, num.9. addas Socin. conſ.29.col.1.in fi.lib.3.& Calcan.conſ.16.col.2.nu.6.Dec.in conſ.618 nu.4.& Balb. deciſ.372. & Socin.in reg.368. & Cravet. conſ.4 col.fin. & alios multos inferius allegando. Ex quibus apparet, quòd ita ſe habet communis opinio.

Sed eſt cautè animadvertendum, hæc, quæ hactenus diximus, procedere in iis quæ ad proceſſum pertinent, in quibus terminis loquun-
23 tur Dd. ſuperius citati. Sed † ſi agatur de prolatione ſententiæ, nō ſufficit præſentia, niſi conſtet citationem ad id præceſſiſſe. *ut per gl.in clem. ſæpè.ſuper verb.ad id.de verb.ſign & per Bart.in tract. ad reprim.in verb. ſuper dicto crimine, & per Raph.Cum.in conſ 7.viſis,in princ. quæ dicta refert & ſequitur Dec.in c.Eccleſia S.Mariæ, col 9. verſ. prædicta concluſio, nu.20.de conſtit.* Aliàs ſententia intelligetur lata parte non citata, & ob id non obſtante præſentia ejus, adverſus quem lata erit, nulla cenſebitur, per multa quæ ille allegat. Et iſtud verius videtur, quamvis Marian. *in loco præalleg.* ex ſententia Angeli & Imolæ *in d.l.de unoquoq;.* & Joan. Andr. *in c.fin.de elect. lib.6.* non videatur diſtinguere inter proceſſum & ſententiam. Cùm enim de majori præjudicio agatur in actu prolationis ſententiæ, cautius eſt agendum, quatenus ad citationem partis, *arg. c.ubi majus, de elect. lib.6.* Quare debet aliquis eſſe præmonitus, ſi fortè velit alloqui judicem ipſum: nam non ſumus in caſu, quo præſens poſſit petere terminum aliquem, ut docet Marian. cùm ſententia ipſa negotium perimat, ſeu ei finem imponat. Pro majore præmiſſorum declaratione ſunt præterea animadvertenda ea quæ tradit Aug. Aret. *in Inſtit.de verb.oblig. §.omnis, col.2.in fin.* qui citat doctrinam Bart. *in l.aut*
24 *qui aliter, ſup quod vi aut clam.* Si † aliquis (inquit Bart.) citatus eſt ad actum, fiatq; variatio in ejus ſubſtantia, vel qualitate, intelligitur ille factus parte non citata. Quod verum eſt (inquit Aret.) ubi non comparet citatus. Cęterùm eo comparente valebit virtute præſentiæ, qua tollitur neceſſitas citationis, allegat ille traditiones Guliel. & Bart. *in l.1. ſup. de in jus voc.* & Bald. nec non Salic. *in rubr. C.eod.tit.* & Bart. cæterorumque *in l.prolatam, C.de ſentent.* quod putat verius: quare cum hoc temperamento declarat dictum Bart. ſuperius relatum. Sed ſtatim opponit per ea quæ tradit Bart. *in d.l.furioſo, in fi.de re jud. & in l.1.* ubi alii Dd. quoq;, *C.de ſenten.* quatenus volunt ſententiam latam adverſus dominum, qui præſens ſit, non valere. Reſpondet illud procedere, quando dominus litigabat per procuratorem, nec dominus fuit ad aliquem actum citatus. Sed quæſtio noſtra (inquit ille) procedit, ubi aliquis litigat proprio nomi-

Digitized by Google

nomine,& citatus fuit ad unum actum,& in præſentia ejus, alius prorſus diverſus fit, vel ille, ad quem fuit citatus, mutata ſubſtātia illius, quibus caſibus procedit id, quod antè affirmavit. Subjungit ille vera hæc eſſe, ubi † ſponte in judicio permanet non citatus ad eum actum, eo 25
modo, quo fit, ſed ſi recedit, proteſteturq́; , quod non intendit litigare, vel conſentire, in eo actu faciendo, cùm non fuerit ad hoc citatus, credo (inquit ille) actum illum non valere, & hoc pacto intelligatur Bart. *in d.l.aut qui aliter.& in l.fin.* Et hæc dicit notanda, ſuper quibus cogitandum relinquit. Quod attinet ad illud, quod dicit de diſceſſu non citati ad actum, eo modo, quo fit, faciunt pro eo dicta Bart. *in l.1.ſup. de in jus voc.* de quo meminit Marian.Soc. *in loco prealleg.nu.23.* Ex traditionibus Bart. in locis preallegatis videtur colligi, non eſſe abſolutè veram regulam ſuperius relatā, quòd † ſcilicet preſens in judicio ſit citandus, 26
quaſi præſentia habeat vim citationis ad actum, qui fit, etiamſi agatur de ſententiæ prolatione, ut per Ang. Aret. *in d.§.omnis, colum.2. Inſt. de verb. oblig.* & faciunt ad idem gloſ. & Archi. *in c.vocativo,5.q.2.* ut per Bal. *in l.cum fratrem, in fin.C de iis quib ut indign.* & Caſtr. *in l.1.circa fin. ſup.de in jus voc.* & Joan.de Anan. *in c.cùm oporteat, de accuſ.* & Butr. *in c. 1.de judic.* & ob id Ruin. *in conſ.202.num.6. lib 5.* dicit, Dd. communiter tranſire cum opinione Bart. *in d.l.furioſo, in fi.ſup. de re jud.* quam Bart. doctrinam ſecutus eſt quoq; Jaſ. *in l.nec quicquam, §.ubi decretum, col.5. verſ.ſexto limita.ſup.de off.proconſ. & in conſ.169.col.2. verſ. tertiò reſpondeo lib.2.* & in utroque loco excipit etiam caſum, ubi aliquis in judicio præſens reperitur ex alia diverſa cauſa. Bart. præterea, de quo ſuprà, ſequitur Capyc. *deciſ.34. n.8.* de quo Marania *in loco prealleg.n.9.* Quamobrem † cùm hac in re videantur duę communes opiniones, recurren- 27
dum eſt ad diſtinctionem caſuum, ſecundum diverſitatem circumſtantiarum, ut colligitur ex dictis Dd. quos jam citavi. Et potiſſimùm eſt conſtituendum diſcrimen inter actum prolationis ſententiæ, vel alium minoris præjudicii, ut dixi antè: quod declarat Nic. de Milis *in ejus repert.in verſ citari non oportet,* & ibi *in verſ.ſeq* diſtinguit quoque, utrum præſens primò fuerit in judicio, nec ne, & ſi fuerit interrogatus, nunquid contradicat, vel acquieſcat, & nunquid ſit neceſſaria, vel non neceſſaria illius deliberatio: illum videto, & videbis inſuper Nicel. in con concordantia gloſſarum, *l. 2. in 6.fallent.* in qua refert Dd. multos, qui quæſtionem hanc tractant, cum multis diſtinctionibus & limitationibus, quas nunc referre nos expedit. Deniq; pro majore declaratione eorum, quæ citavi ſuperius ex Ang. Aret. *in d.§.omnis, in Inſt.de verb.obl.*

Scien-

Digitized by Google

28 Sciendum † eſt, ea quæ diximus de variatione actus, à citationis
forma, æquè procedere, ſi ſit variatio in tempore: ut ſi aliquis ſit cita-
tus pro certo die ad actum, qui fiat ſequenti die, abſque eo, quòd ſit re-
novata citatio, ad quod vulgò allegatur doctrina Bart. præallegata *in l.
aut qui aliter, & in l fin. ſup. quod vi aut clam*, cum aliis, de quibus Innoc.
Felin. Dec. & alii *in c. conſuluit, de off. delegat.* & Marſil. latè *in d. l. de uno-
quoq;* poſt ampliationes, *in verſ. unum nolo omittere, nu. 45. & in ſing. 48.*
quibus addas Dd. alios refert Felin. *in c. 1. col. fin. de judic.* & Marian. *in
tract. de citat. col. 38.* & Corn. *conſ. 57. nu. 2. lib. 3.* & Nic. *in d. concord. gloſſ.
lib. fallent. 81.* & Ruin. *in conſ. 102. nu. 5. & in conſ. 136. in princ. vol. 5.* & Seb.
Vant. *in tract. de null. in c. de defectu citationis, nu. 73.* qui alios multos al-
29 legat. Sed † eſt advertendum, quòd Felin. *in d. c. 1. de judic.* limitat hoc in
caſu, quo judex differt actum in diem ſequentem, *juxta d. c. conſuluit,
cum ibi not. per Dd. omnes.* Imò Felin. idem putat poſſe prorogari reum à
judice in dies plures, *in c. inquiſitionis, §. fin. col. 7. de accuſ.* quem nomi-
natim improbat Nicel. de quo ſuprà *in 90. fallent.* Dubitant autem Dd.
multum, utrum debeat conſtare expreſsè de ipſa prorogatione judicis,
& Ang. *in d l. de unoquoq;*, tenet quòd ſic, idem vult Butr. *in c. cùm dile-
ctus, de dol. & contum.* ut per Abb. & Dec. *in d. c. conſuluit:* qui referunt
Imol. Bald. Alex. & alios, qui contrarium tenent. Adde Mili. *in verb. ci-
tatus ad diem:* & adnotabis diligenter deciſionem Ruin. *in præall. conſ.
136.* qui vult rigore juris inſpecto, ſententiam latam die ſequenti, eum,
pro quo facta fuit citatio, non valere, ſed æquitate ſuſtineri, *per d. cap.
conſuluit*, modò prolatio ſententiæ differatur in diem proximum ſe-
quentem juridicum: nam non rectè illa ſine nova citatione fieri poſſet,
vel die ſequēti feriato, vel alio remotiori, quem procederet dies feria-
tus: nam intelligendū eſt de proximo habili, ut latius per eū. Ad quod
faciunt traditiones dominorum de Rota, *deciſ. 172. in noviſ.* quam re-
fert Felin. *in c. 1. circa fin. de teſtib.* Quòd ſi pars ſit citata pro depoſitione
teſtium, ad diem non juridicam, & die ſequenti juridica, teſtes jurent
in abſentia partis, non valet juramentum, quia fuiſſet neceſſaria proro-
gatio præſentibus partibus. Ad idem eſt *deciſ. Guid. Pap. 542.* & multa
in propoſito dicit Bald. *in illius margarita, in verſ. citatio ad diem.* Et
30 cùm † res non careat difficultate, per ſtatuta noſtra Ferrariæ expreſsè
eſt proviſum, quatenus ad citationem, quæ fit ad ſententiam, pro certa
hora juridica, ſi illa non ſit lata ea hora, poteſt judex illam ferre alia ho-
ra proxima ſequenti juridica, abſque citatione, & abſq; eo, quòd judex
dicat velle differre ad horam ſequentem: niſi (inquit) ſtatutum inter
ipſas

ipſas horas fuerint feriæ intermediæ, quo caſu requiritur nova citatio. Uſu autem receptum eſt in foro noſtro, ut judex dicat ſe differre prolationem ſententiæ ad horam ſequentem, & id in actis ſcribi conſuevit: & quoniam ſtatutum dicit, feriæ intermediæ, &c. numero plurali, dubitatur ſi unica dies duntaxat feriata ſit inter ipſas horas, poſſit fieri ſententia ſine nova citatione. Et quòd requiratur citatio nova, deprehenditur ex traditionibus Ruin. *in conſ. præalleg.* Et facit, quia quæ ratio militat in duobus diebus intermediis, militare videtur in uno. Et ſtatutum ideò dixit feriæ intermediæ, quia ſalva ratione recti ſermonis, non potuit loqui in numero ſingulari. Ideoq; nomine feriarum, una dies feriata ſignificari poteſt. Nunc † revertor ad contextum ipſum, & 31
dico, ea quæ hactenus à me dicta ſunt, quatenus attinet ad præmiſſas quæſtiones, procedere ac vera eſſe, circumſcripta quacunq; conſideratione, circa noſtrum contextum: nam ſi declaretur ille ſecundum nonnullas intelligentias, quas ſuperius attulimus, non juvabit eas: tametſi Dd. ejus occaſione eas hoc loco pertractēt, putentq; ad rem illum pertinere. Quare ita poteſt aliquis argumentari: Si hoc in ſtipulationibus receptum olim erat, ut ſcilicet factum unum, vel unus actus ſufficiat ad plures effectus, in quibus ſtricto jure procedebatur, *juxta l. quicquid adſtringendæ, ſup. tit.* 1. multò id facilius admitti debet in aliis diſpoſitionibus minus ſolennibus, data paritate rerum: ut quia ad judicium accedens dicat, ſe omnibus reſpondere. Sed adhuc eſt animadvertendum, non procedere hanc argumentationem, ſi ſequeremur exempla quædam ad contextum allata, ut quia à creditore facta eſſet ſeparatim interrogatio erga quemlibet ex reis debendi, ſic, ut propria cujuſque ſubſecuta ſit reſponſio: nam eſſent diverſi actus, ex quibus fient effectus diverſi. Verùm Angel. & Dd. videntur intelligere ſpeciem hujus contextus, in pluribus reis promittendi, ut unica duntaxat interrogatio ſtipulantis intercesſerit, quamvis fuerint reſponſiones plures. Et admiſſa hac intelligentia, inferunt ad quæſtiones præmiſſas. Sed adhuc ſubſiſto, quantum attinet ad hanc illationem: nam unitas interrogationis vel reſponſionis in tractatione noſtra, non operatur varios effectus ſeu diverſas res, cùm illa tendat ad eundem effectum, finemq;: quia in conſtitutione reorum, idem eſt in omnium obligatione, *ut l. proxima, in fi. ſup. eod.* & dixi de hoc *in l.* 1. quia effectu inſpecto, eſt obligatio una, unius rei, vel ſummæ, & illud idem ab omnibus, & omnibus reis debetur: at in quæſtionibus propoſitis, volunt illi ex uno facto produci effectus plures eſſentia & re ipſa diſtinctos. Quare non videtur ſatis apta

Digitized by Google

hujuſmodi illatio: maximè, quia dubitatio hujus reſponſi non verſabatur circa hoc, ſed circa variationem reſponſionis ab interrogatione, ut dixi ſuprà. Tutius eſt itaq; ſequi deciſiones ſuperius affirmatas, magis per alia jura, & alias argumentationes antè allatas, quàm per noſtrum contextum.

32 Porrò ex præmiſſis apparet, quatenus † actus unicus factus ab eo, qui habet poteſtatem eum faciendi, poſſit producere effectus diverſos ac diſtinctos, in diverſas perſonas, æquè ac ſi ſeparatim facta eſſet collatio in quemlibet eorum: ut ſi fortè Imperator unico actu, puta enſe evaginato, & ſupra multorum caput circumducto, eos ſimul hoc pacto alloquatur: Eſto Eques, vel eſtote Equites. Nam ex iis verbis ſinguli in Equeſtri dignitate cenſentur æquè conſtituti, ac ſi ſigillatim unuſquiſque ſervata ſolennitate, fuiſſet Eques pronunciatus, quod temporibus noſtris Bononiæ factum fuiſſe audivimus. Quæ res non caret exemplo, ſi de dignitate adempta ab Imperatore exemplum aſſumere liceat. Refert Lampridius in Alexandri Severi vita, ipſum Imperatorem integras legiones exauthoraſſe iis duntaxat verbis: Quirites diſcedite, ac arma deponite. Et eſt ſimile apud Lucanum, de quo meminit Budæus *in annot. ad l. 2. ſup. de iis qui not. infam.* Verba itaq; ea: Eſtote Quirites, homines ex militibus, plebejos, paganosq; efficiebant: & hoc caret prorſus dubitatione, ſi loquamur de actu facto ab Imperatore, in quo tam exacta ſolennitas non eſt exigenda, etiam ubi beneficium confert in alios: nam & is ſervos liberat ſine impoſitione vindictæ, ſola ſcilicet voluntate, *ex l. Auguſti*, ut inquit contextus, *l. apud eum, §. Imperator, ſup. de manum.* ubi dicit Alb. non fuiſſe opus, ut tunc virga caput tangeretur, cùm eſſet hæc ſolennitas alioqui neceſſaria, in quodam genere manumiſſionis, *juxta §. multis*, & ibi latè id declaratur ab omnibus interpretibus *in Inſtit. de libertin.* Propterea infert ibidem Albericus ipſe, ad excommunicationem remittendam per Pontificem, ut illa procedat abſque obſervantia aliàs adhiberi ſolita. Hęc ille. Quòd autem pro excommunicationibus pluribus, ſufficiat unica Pontificis abſolutio, attigimus ſuperius *in l. 2. in pr. tractat. accept.* Hæc ſunt ea, quæ ad enarrationem hujus Pomponii reſponſi potiſſimùm pertinere mihi viſa ſunt.

LEX V. JULIANUS LIB. 22. DIGESTORUM.

Nemo eſt, qui neſciat, alienas operas promitti poſſe, & fidejuſſorem adhi-

*adhiberi in ea obligatione: * ideoq́, nihil prohibet duos reos ſtipulandi conſtitui, vel promittendi. Sicuti ſi ab eodem fabro duo rei ſtipulandi eaſdem operas ſtipulentur. Et ex contrario, duo fabri ejuſdem peritiæ, eaſdem operas promittere intelliguntur, & duo rei promittendi fieri.*

Aliâs: * Et ideò Floren.

SUMMARIA.

1 *Ordo à JC. in hoc contextu ſervatus, qualis ſit.*

2 *Promiſſio facti alieni, quatenus ad curam & diligentiam adhibendam circa aliquod, valet, & etiam quo ad proprium factum, ubi ſit peritiæ perſonarum identitas.*

3 *Intellectus Jacobi ad iſtum contextum latè tractatur.*

4 *Quare magis de alienis, quàm de propriis operis promiſſoris loquatur hic Juriſconſ.*

5 *Obligationi operarum quatenus accedat fidejuſſor, & nu. 7.*

6 *Stipulatio promiſſionis fidejuſſoris, quo pacto ſit concipienda in terminis hujus reſponſi.*

8 *Non colligitur ex hoc contextu, duos reos debendi, fidejuſſores invicem cenſeri.*

9 *Duo rei credendi in operarum promiſſione, utrum conſtitui poſſint.*

10 *Duo rei ſtipulandi non conſtituuntur propriè, quo ad illud, quod in cujuſq́, perſona proprium, diverſumq́, intelligitur.*

11 *Operarum officialium & artificialium diſtinctio, diverſitasq́.*

12 *Stipulatio unius ex ſociis ad utilitatem fundi communis, qualis ſit.*

13 *Contextus hic non ſine cauſa de operis fabrilibus tantùm verba facit.*

14 *Collatio hujus reſponſi, cum §. libertus, l. ſi non ſortem, ſup. de condit. indeb.*

15 *Peritiæ identitas in duobus fabris ſeu artificibus, qualiter intelligatur.*

16 *Mortuo altero ex ſociis, utrum is, qui ſuperſtes eſt, cogatur permanere in ſocietate, cùm fuerit facta promiſſio inſolidum.*

17 *Sicuti dictio, quòd indicet ſimilitudinem in noſtro contextu, ſecundum intelligentiam Cumani.*

18 *Utrum Doctor, conductus ad legendum in aliquo Gymnaſio, munus id abſolvere poſſit per alterum.*

19 *Et primò argumentatur, quod liceat.*

20 *Inde contraria opinio ut communior comprobatur.*

21 *Juris ſcientia exigit corporalem operam, & vivam magiſtri vocem.*

Digitized by Google

22 *In caſu dubio intelligitur electa induſtria illius perſonæ, cum qua aliquis contrahit.*
23 *Ubi actum eſt, ut aliquis ſerviat propria opera, vel manibus propriis, non eſt locus ſubrogationi alterius.*
24 *Promiſſor facti, juramento interpoſito, ad illud abſolvendum præciſè compellitur.*
25 *Doctor in munere legendi ſubrogat alium æquè idoneum in ſuum ipſius locum, ubi id ſit conventum à partibus.*
26 *Ratione conſuetudinis, vel perſonæ obligatæ, vel loci, ubi aliquis ſervire debet, admiſſa eſt alterius ſubrogatio.*
27 *Diſpoſitio quælibet recipit interpretationem à conſuetudine ipſa.*
28 *Idq; 80. exemplis demonſtratur.*
29 *Ubi ſubſit probabile ac neceſſarium impedimentum, licet cuiq; ſervire per ſubſtitutum.*
30 *Peregrinatio Doctoris quando intelligatur ex cauſa juſta.*
31 *Doctor, qui eſt obligatus legere, ſi decreverit ingredi religionem, quid ei faciendum ſit.*
32 *Doctor, qui legit in publico Gymnaſio, 20. annis, dignitatem nanciſcitur, & utrum ejus rei ratione ſervire poſſit per ſubſtitutum.*
33 *Doctori ſenio confecto, nunquid indulgeatur beneficium idem.*
34 *Ubi detur caſus, quo aliquis ſervire poſſit per alium, debet æquè idoneũ ſubſtituere, nec doctor ſubſtitui: ſcholarem.*
35 *Judex forenſis in officio, loco ſui, non rectè ſubſtituit civem ejuſdem loci.*
36 *Subrogatus in locum alterius obtinet eum locum dignitatis, quem tenebat is, in cujus locum ille eſt ſubrogatus.*
37 *Et utitur omnibus privilegiis ac prærogativis ſubrogantis.*
38 *Doctor conductus ad legendum, facilius admittitur, ut ſerviat per filium ſuum, quàm per alium.*
39 *Doctor ita demum ſervit per alium, ſi auditores illius huic rei conſentiant.*
40 *Quando licet ſervire per ſubſtitutum, id admitti debet per paucos dies.*

NIHIL aliud egerunt hoc loco juris compilatores, ex ſententia communi Dd. niſi quòd autoritate Juliani Juriſc. docuerunt, duos reos ſtipulandi, & promit. rectè conſtitui ex promiſſione quoq; earum rerum, quæ in faciendo conſiſtunt: quemadmodum evenit in iis, quæ dationem continent: nam ea eſt ſtipulationum ſumma diviſio, ut aliqua in dando, aliquæ in faciendo conſiſtant, *l. 4. in princ. ſup. tit. prox.* Operarum autem promiſſionem ad factum referri

ferri vulgatiſſimum eſt,*per l.ſtipulationes non dividuntur,in 2.reſp. eod. tit.* In † qua re (ex ſententia Accurſ.) hoc ordine JC. primò loquitur de 1
duobus reis,qui debēt operas eaſdem. Secundò agit de reo principali, & illius fidejuſſore, qui ſint obligati promiſſionis operarum occaſione. Tertiò revertitur ad primum,quod propoſuerat,nempe ad tractationem duorum reorum. Putavit namq; Gloſſator, rationi parum eſſe conſentaneum,principium reſponſi intelligi,ut loquatur de re,quæ ad materiam, de qua agimus principaliter non pertineat, quod eveniret, ſi illud intelligeremus de ſimplici promiſſione unius tantùm, qui operas alterius nō comprehenſi in diſpoſitione polliceatur: maximè, quia hic caſus videtur adverſari juris regulæ, qua factum alienum promittere prohibemur,*l.ſtipulatio iſta,in princ.ſup.tit.prox.& §.ſi quis alium, in Inſt.de inut.ſtip.& l.ſicut reus, inf.de fidej. cum aliis ſim.* & hoc tangit Bar. *hic,in 1.oppoſ.* Præmiſſis itaq; rationibus Accurſ. hoc pacto contextum hunc eſt interpretatus. Probabilior mihi videtur diviſio Jac. de Aret. quam poſt Bart. & Dd. omnes ferè ſunt ſecuti, ut ſcilicet principium contextus loquatur de uno duntaxat operarum promiſſore: maximè, quando pro eadem obligatione fidejuſſor accedit. Inde de obligatione plurium reorum credendi & debendi verba faciat Alber. præterea hîc dicit principium legis eſſe generale, idq; poſitione duorum exemplorum, fidejuſſorum nempe & reorum (& hoc ad rem principalem pertinet) comprobatum eſſe à JC. Et profectò verum eſt, duo præmitti ab eo,& quidem diverſa. Ex quibus infert ad id, quod principale erat in illius deciſione,ut admonet Caſtr. hoc loco. Sed dicam ego de hoc ſuper verbis: Et ideò. Quibus non obſtat ratio, qua motus Accurſ. aliud tradidit, ſi rectè animum ad regulam ſuperius allegatam intendat aliquis: nam procedit illa in promiſſione ſimplici facta alieni, hoc eſt, circumſcripta qualibet qualitate: verùm contextus in principio debet intelligi ſecundum declarationem ſubjectam in tertia parte, *argum.l.ſi ſervus plurium,§.fin.ſup.de leg.1.* & ſentit hoc Bart. *in d.1.oppoſ.* ut ſcilicet is qui promittit operas alienas, ſit ejuſdem peritiæ, cujus eſt alter, qui ſit in promiſſione comprehenſus, & pro tali approbatus à ſtipulante: tunc etenim juris interpretatione, promiſſor non alienum, ſed ſui ipſius factum promittere intelligitur: quæ promiſſio æquè valida eſt ac ea qua quis tenetur ad factum proprium,quod pertinet ſaltem ad curam & diligentiam adhibendam, ut alius faciat. Hocq; † pacto temperant regu- 2
lam præmiſſam Dd. omnes in locis ſuperius allegatis, *per § verſa vice, Inſt.de inut.ſtip.& l.quoties,ſup.tit.prox.* Quòd ſi is,cujus factum eſt pro-

miſſum, non adimpleat promiſſionem quaſi loco intereſſe, vel pœnæ, ſubintrat ſimile factum promiſſoris, *ut plenè per Dd. poſt Bart. in l. 4. §. Cato. in 9. ejus oppoſ. ſup. tit. 1. cum aliis multis, de quibus noviſſimè Pariſ. in conſ. 110. in princ. & nu. 78. cum ſeq. lib. 1.* Et ideò moderanda eſt regula ipſa, ut non procedat, ubi promiſſor facti alieni, quaſi loco pœnæ vel intereſſe, promittit factum proprium, hoc eſt, per ſe expediendum: quod ex peritiæ ſimilitudine voluntateq; & approbatione illius qui ſtipulatur, juris interpretatione, non diverſum, ſed idem factum cenſetur, ut plenius docebo in enarratione ſequentis reſponſi hujus legis. Et comprobantur præmiſſa autoritate Socin. *in l. cùm filius, §. 1. nu. 5. ſup. tit. 1.* nam qui promittit ſe facturum, curaturum vel effecturum, ut alius faciat, verè promittit factum diverſum à facto principalis: tamen quia hoc tendit ad finem explicandi factum principale, juris interpretatione, fictioneq;, promiſſio videtur continere idem quod factum principale. Hæc Socin. quem refert & ſequitur Pariſ. *in præalleg. conſ. nu. 53.* Et iſtud puto notatu dignum, & novum ad declarationem regulæ *d. l. ſtipulatio iſta, §. tit. 1. cum concordant.* Sublata nunc itaq, ratione Accurſ. remanet firma ſententia adverſus eum, quatenus ad ordinem context. Præmiſſa procedunt recepta communi interpretatione Dd. ad illum.

3 Cæterùm † alia eſt intelligentia Jacob. de Aret. exiſtimantis agi in iſto principio de operis alienis, hoc eſt, de facto alterius ab altero explicando, ut quia promiſſio facta ſit de Codice ſcripto manu Sempronii. Quo caſu nemini eſt dubium, factum alterius ab altero poſſe promitti nulla habita ratione ſimilitudinis peritiæ, *l. continuus, §. ſi ab eo,* ubi Dd. omnes de hoc agunt, *ſup. tit. 1.* quod declarat Cuman. *hic*, quia regula *l. ſtipulatio iſta, §. alteri, eod. tit.* procedit, quatenus ad factum, quod eſt in fieri, ſecus quo ad effectum, qui inſurgit ex alieno facto, quaſi hìc promittantur operæ alienæ, hoc eſt, effectus operarum alterius. Et licet Cuma. ipſe improbare videatur ſententiam Jacobi, ſecutus Bart. tamen ab ea non multum recedit, quia affirmat in principio legis agi de promiſſione operarum alienarum, & quòd communiter ita concipi ſolet ſtipulatio illarum, allegat *l. ſervus, & l. quoties, ſup. de oper. liber.* tamen promittendo (inquit) dare operas Sempronii, refero me ad factum meum, & videor promittere non ſimpliciter, quòd Sempronius operetur, ſed quòd ego faciam, ut Sempronius det vel operetur, & valida eſt promiſſio, *l. cùm filius, §. 1. & d. § alteri. cum ibi not. ſup. tit. 1.* Hæc ſententia probabilis fit, potiſſimùm quia JC. refert hoc, uti quidpiam exploratiſſimum, & ſecundum juris regulam, cùm dicit, nemo eſt qui neſciat,

ſciat, ideò velle illud referre ad caſum ſingularem adverſus regulam, ſubintelligendo ex iis quæ ſequuntur in contextu, identitatem peritiæ in promiſſione operarum, eſt redarguere JC. quaſi in principali deciſione omiſerit exprimere id, quod neceſſariò erat exprimendum, ut rationem dicti ſui confirmaret: ideoq; non eſt temerè facienda ſuppletio ex iis, quæ in illatione ejus ſunt: nec à regula recedendum temerè, *ut not. in l. 1. & in l. omnis definitio, inf. de R. J.* maximè cùm exceptio ipſa, quam ſupponit opinio cōmunis, non probetur aliqua alia lege: ideoq; nec iſta ad ſenſum eum trahenda eſt facilè: cùm & dictum per ſe falſum rectè intuenti appareat: nam ratio, quòd quis alienū factum promittere prohibeatur, *ut in d. §. alteri*, ea eſt: quoniam inter ſtipulantē & promittentem negotiū contrahi debet, *l. inter ſtipulantem. ſup. tit. 1. Jaſ. in l. ſtipulatio iſta habere, in gl. eo. ti.* pro negocio autē intelligas quid, quod à promiſſore detur, aut fiat, *l. ſenatus, §. Seja, ſup. de don. cau. mort. & l. Ariſto. de don.* quod declarat Duar. *in l. juriſgentium, ſup. de pact.* Atqui licet aliquis ſit ejuſdem artificii, ſi promittat alienas operas, nullum eſt hìc ipſius negotium, ideò militat hoc caſu ratio regulæ. Et ſi dicat aliquis, intelligi negotium geri tacitè: Reſpondeo, cur pari pacto id tacitè non intelligetur: ubi aliquis alienum factum, vel quanti ea res eſt, vel ſe curaturum promittit, ut ſuſtineatur ſtipulatio? Unde tutius eſt dicere, nullo caſu tacitè id eſſe intelligendum, quod ad ſubſtantiam ſtipulationis pertinet, ſed exprimi illud debere, *d. l. inter, & l. 5. §. ſtipulatio,* & notatur plenè *in l. 1. in princ. eod. tit.* Quibus ſic animadverſis reſponderi poteſt iis, quæ objiciunt Dd. intellectui Jacobi. Et primò, quia contextus ita intellectus non haberet aliquam difficultatem: & dicit Bart. quòd ſi ageretur de promiſſione operis, non eſſet perpendenda identitas peritiæ, de qua agit poſtea JC. & quæ qualitas cenſetur repetita in hoc principio, ut illatio ejus ſequatur ex præmiſſis, ut per Bart. *hìc, in 1. oppoſ. & col. fin. verſ. unde circa,* & ſequitur eum Ang. Accedat ex Cuma. *hìc*, quòd hæc non eſſet promiſſio operarum, aut faciendi, ſed verius dandi opus: unde colligat aliquis non eſſe habitam rationem recti ſermonis, adverſus *l. Plautius, ſup. de aur. & arg. leg* quia hæc dicitur verius promiſſio operis, quàm operarum: inter quæ maximum eſt diſcrimen, quod admittunt Bart. & Ang. *in locis prælleg.* & id declarat latè Zaſius *in l. ſi non fortem, §. libertus. ſup. de cond. indeb. & in l. in ſtipulationibus, §. operarum, ſup. tit. 1.* Et intellectus Jacobi videtur ſupponere, ſtipulantem ſciviſſe promittentem fuiſſe imperitum, ut in caſum contraventionis, nulla habita ratione electionis, induſtriæ, perſonæ promittentis,

Digitized by Google

tentis, debeatur vel pœna, vel intereſſe, *arg.l.inter artifices,inf.de ſolut.* quæ omnia adverſari videntur noſtro contextui. Et ideò factum eſt, ut Dd.communiter receſſerint à ſententia ipſius Jacobi. Præmiſſis autem ſatis aptè videtur reſponderi poſſe. Et primò dico certum eſſe, velle Julianum decidere caſum, qui nullam aut modicam habet difficultatem, ut conſtat ex illius verbis primis: ut deinde aliud declaret, quod difficilius erat. Quæ interpretatio tutior eſt, ne dicamus ſecundum ſenſum communem JC. ut expeditum poſuiſſe id quod à regula deviat, & jure non probatur, ut dixi antè. Quòd autem qualitas identitatis peritiæ ſit ſupplenda in principio contextus eſt divinatio: & ubi fuit neceſſarium id expreſſit JC. nec abſque illa repetitione, minus congrua eſt illatio ejus, quod patebit ex iis quæ dicam inferius, quando demonſtrabo verſiculum, ſicuti habere tractationem diverſam, & æquè principalem, quæ per ſe ſtat per modum ſimilitudinis: nec eſt aliquid, quod cogat nos ita textum interpretari, ut magis de obligationibus faciendi, quàm dandi loquatur. Et ſatis rectè hoc principium ad factum referri poteſt, quatenus habetur ratio ejus, cujus operæ ſunt principaliter promiſſæ, ex quibus opus præſtandum conſtare debebat. Unde infertur, quòd in ſtipulatione, de qua agit Jacobus, quatenus opera, hoc eſt, actione, arte, atq; induſtria Sempronii Codex perfici debuit: ad quod reſpexit JC. quando dixit operas alienas propriè loquitur, ſed quo ad ipſum promiſſorem, intelligitur promiſſum id quod eſt perfectum abſolutumq;, hoc eſt, Codicem, ſeu opus, ad quod non reſpexit hìc JC. Nec ob id fit hìc confuſio vel minus recta locutio. Et eſt credendum ipſum ſtipulantem noviſſe conditionem perſonæ ipſius promiſſoris, *l. qui cum alio, inf. de reg. jur.* & ſuppoſuiſſe, quòd in caſu contraventionis non poſſet agere ad operas ſimiles, ſed verius ad pœnam ſeu intereſſe, ſecundum juris diſpoſitionem. Hæc hactenus dicta ſint ad declarationem principii hujus contextus. Nunc ad verborum illius interpretationem accedamus: *Nemo eſt, qui neſciat*, hoc eſt, qui ſcire non debeat, quoniam id neſcire, juris ignorantia foret, ſecundum Accurſ. quod à jure improbatur, & ob id neminem excuſat generaliter, *l. leges ſacratiſſimæ, ubi not. C. de legib.* ubi habetur latè *in tract. de jur. & fact. ign.* Et cùm de hoc, quod præmittitur hìc in principio ex profeſſo non ageret JC. id uti exploratiſſimum expreſſit ille, quia cùm de alia re principaliter quæreret, ſupponit cætera eſſe habilia, *arg. l. ſi quæramus, ſup. de teſta.* alienas operas ope aliena præſtandas, ut Bal. ait, vel pro alienis operis ſe obliget, ut interpretatur Accurſ. *hìc, in glo. ſuper verb. adhiberi, circa med.* Ad quas tamen

Digitized by Google

men alius antè non ſe obligaverat, ſecus ac in fidejuſſore, vel uno ex conreis debendi, qui promittunt alienas, ab alio ſcilicet, vel reo principali, vel conreo debendi promiſſos, *ut per Accurſ. hic, in gloſ. 4.* Sed † quamobrem † de alienis magis quàm de propriis operis promiſſoris loquitur Julianus? Reſpondeo ex ſententia Accurſ. *in gl. 2.* ut decidat caſum magis dubium & exemptum à juris regula. Supplet namq; ille ad contextum autoritate antiquorum librorum particulam, vel ante verbum alienas, & interpretatur eam pro etiam, cujus diſtinctionis ea eſt vis, ut includat id, quod minus dubium habet, & magis dubitabile exprimat, *juxta l. 1. junctis declarationibus Decii, ſup. de juriſd. omn. jud.* Apertiſſimi namq; juris eſt, unumquemq; operas proprias poſſe promittere, *l. inter artifices, inf. de ſolut. cum ſimil.* idem quoq; eſſe in alienis, docet hoc loco JC. quod neceſſarium fuit, ut ex hoc edicto rectè conſequatur illatio ſequens, quia rei debendi pro alienis operis ſe obligare videntur, ea nimirum ratione, quoniam in quovis alio, illud idem eſt, ut probatur hic clariſſimè. Quòd ergo ſequitur in contextu: *Promitti poſſe*, intelligas ſecundum communem intellectum ad effectum hunc, ſi fortè is, cujus operæ ab alio ſunt promiſſæ, non præſtat eas, ut promiſſor teneatur proprias operas præſtare. Quæ eadem cenſentur propter peritiæ identitatem, & voluntatem ſtipulantis, quod antè docui. Alioqui præmiſſis non concurrentibus in aliquam ſpeciem, nulla in re teneretur promiſſor alieni facti. Cæterùm ſi ſequamur intellectum Jacobi, ut agatur hic de promiſſione operis faciendi ab alio, tenebitur promiſſor vel curare, vel ad pœnam, ſeu intereſſe ſtipulantis, ſecundum ea quæ ſcribunt Dd. *in d. §. ſi ab eo, & in d. l. ſtipulatio iſta*, & in aliis locis ſuperius citatis. *Et fidejuſſorem adhiberi in ea obligatione*, operarum à reo ſcilicet principali promiſſarum, in cujus tamen perſona ſubſit efficax obligatio, ſecundum Bald. *hic.* Tunc autem illa efficax eſſe creditur, ubi proprias operas promittat, vel etiam alienas, retento themate ſuperioris reſponſi, nam utroq; caſu verum eſt dicere, fidejuſſorem accedere pro operis alienis, & ab alio principaliter promiſſis, pro quibus ille fidejuſſor accedit. Sed † videtur, partibus omnibus enumeratis, non dari caſum, quo rectè operarum obligationi fidejuſſor accedat. Aut enim fidejuſſor pollicetur principalem eſſe daturum operas promiſſas, tunc cùm factum alterius polliceatur, nulla eſt obligatio regula inſpecta, ut antè dixi, & in terminis propriis eſt reſponſum Hermogeniani *in l. ſicut reus, inf. de fidejuſſ.* Aut promittit ſuum factum in defectum præſtationis rei principalis, & tunc uti fidejuſſor minimè te-

Digitized by Google

nebitur; nam operæ unius, non ſunt veræ alterius operæ, *ut d. l. inter artifices, & l. ſi non ſortem, §. libertus, ſup. de cond. indeb.* ſed facta diverſa: fidejuſſor autem non obligatur, ubi ſpoponderit quidpiam diverſum ab eo, quod principalis debet, *l. Græcè. §. ſi quis Stichum, inf. de fidejuſſ. ubi de hac re not.* Aut ſimpliciter, ſeu indefinitè ſpondet pro ipſo operarum promiſſore, & tunc, quamvis aliàs ſuſtineatur fidejuſſio eo modo quo poteſt, *l. quoties ſup. tit. 1. cum aliis, ut per Bar. in l. ſi quis pro eo, in pr. inf. de fidejuſſ.* tamen in ſpecie noſtra ad effectum, ut pro operis obligetur fidejuſſor, non eſt ita, quia tunc in caſu dubio intelligeretur electa induſtria perſonæ, & id non eſt facilè credendum, *ut notant hoc Dd. in d. l. inter artifices, & in d. §. ab eo, & per Arc. hic, col. 2.* Et ita paſſim diſcurrendo per caſus præmiſſos ratiocinatur Accurſ. ut videre eſt apud eum *hîc in glo. ſuper verb. adhiberi, & in d. l. ſi quis pro eo, in princ. & in d. l. ſicut,* nec non *in l. inter artifices, & in l. cùm filius, §. 1. ſup. tit. 1.* Sed hoc loco in aliquibus malè, in aliquibus ſubobſcurè ille eſt locutus. Et inprimis ponit exemplum invalidæ obligationis facti alieni, cùm dicit, promitto quòd faciam, ut ille det, quoniam dicunt omnes valere promiſſionem, cùm tunc factum proprium promittatur, ut notant interpretes *in l. ſtipulatio iſta, § eum qui, ſup. tit. 1.* & facit ad hoc *l. fin. ſup. ſi cert. pet. cum aliis ſimil. antè citatis.* Et eſt perinde ac ſi promiſiſſet curare, ac ſi dixiſſet aliquis, promitto me eſſe facturum, vel curaturum, ut ille det, vel faciat, quoniam iſta ſunt ejuſdem potentiæ: facit præterea ad hoc *l. ſi hæres ſup. de leg. 1.* quamvis ex uſu tabellionum ad tollendam ambiguitatem, ut inquiunt Ang. & Imol. hæc omnia ſtipulationibus ab eis inſerantur. Obſtat præterea ſententia Accurſ. quoniam ubi eſt unum quidpiam propter aliud, ut ibi ſit utrumq; neceſſe eſt, *l. ſi eum, § injuriarum, ſup. ſi quis caut. & l. ſi acceptolatum, inf. de accept. ut hîc per Alber. ex mente Petri & Oldr. & ſequitur hæc Ang. hoc loco:* ſic itaq; corruit Gloſſatoris exemplum. Illud tamen Arc. hic nititur ſuſtinere, quoniam quamvis valeat illa promiſſio, ſe facturũ, procedit illud, ubi aliquis vult ſe obligare pro alio uti principalis: cæterùm ubi vult acceſſoriè obligationi accedere uti fidejuſſor, non valet res, ut agitur *d. § ſi quis Stichum,* & ſubinde, nec ut valere poteſt, ſuſtinebitur *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, ubi not. ſup. tit. 1.* Et verè Accurſ. non eſt generaliter locutus de quacunq; obligatione, ſed de acceſſoria duntaxat verba facit, ut conſtat ex lege ab eo allegata *in d. §. ſi quis Stichum, l. Græcè, de fidejuſſ.* Addo ego non loqui eum de qualibet fidejuſſione, ſed de ea duntaxat, de qua verba facit JC. *hic,* quando ſcilicet accedit fidejuſſor, ut obligetur ad operas, quæ intelli-

Digitized by Google

telliguntur eædem cum iis, quæ à principali promiſſæ ſunt: quo caſu dubio procul per verba illa non induceretur obligatio vel fidejuſſio, de qua agitur in noſtro contextu: tametſi aliàs eſſet illa apta, obligare quempiam, uti principalem, ut voluit Are. vel etiam (ut mihi quidem videtur) uti fidejuſſorem, ad aliud tamen diverſum à promiſſione principalis, ad pœnam puta, vel intereſſe, ſi id factum non ſit, ut tradunt Dd. communiter, quatenus ita in terminis fidejuſſorum limitant regulam, quæ colligitur ex reſponſo Hermogeniani *in d. l. ſicut*, & per Dd. *in d. l. ſi quis pro eo, de fidejuſſ.* & de qua re dicam poſtea. Diſtinctio itaq; Are. non videtur admittenda: nam loquitur ille expreſsè de eo, qui voluit ſe obligare tanquã fidejuſſor, & eo caſu, quo fidejuſſor teneri poteſt ad aliud diverſum ab eo, quod promiſit principalis: tunc etenim proprium factum promittit, *juxta d. l. ſicut*, & multò magis in hoc caſu, ubi ad idem fidejuſſor tenetur, ut dixi antè, dicamq; inferius. Et animadvertantur diligenter verba JC. *in d. §. ſi quis Stichum*, in aliam ſcilicet obligationem non accedere fidejuſſorem: ſed in tractatione fidejuſſorum non videtur alia obligatio, ubi loco promiſſionis principalis, ſuccedit factum fidejuſſoris, etiam quòd ſit diverſum à facto principalis, *ut d. l. ſicut*. Tunc autem propriè diverſa cenſetur obligatio, ubi eſt variatio aliqua in ſubſtantia obligationis, ut ſi fortè alter in toto, alter in parte obligetur, *ut d. §. ſi quis Stichum, cum illius glo.* Quicquid ſit quatenus ad hoc, † nunc inveſtigandum eſt, quo pacto ſit concipienda ſtipulatio fidejuſſionis, ut in terminis hujus reſponſi illa ſuſtineatur. In hac re ex ſententia Are. Accur. ſubobſcurè eſt locutus, putat namque illum hoc pacto rem diſtinxiſſe. Aut fidejuſſor promittit ſimpliciter eaſdem operas, quas ſpopondit principalis: aut nominatim dixit, promitto operas eaſdem, quas principalis pollicitus fuerat: ut primo caſu, cùm ſit ſola generis vel ſpeciei identitas, valeat promiſſio: ſecundo verò caſu non, quia ex vi relationis ad operas ab alio promiſſas videtur promiſſa identitas in individuo: unde inſurgit quædam impoſſibilitas promiſſionis, cùm operæ unius non poſſint eſſe veræ in individuo operæ alterius. Ab hac tamen intelligentia recedit Accurſ. ut videre eſt *in gloſſ. adhiberi, circa fin.* quia poteſt fidejuſſor promittere operam eandem, quam promiſit principalis: quemadmodum unus reus debendi poteſt promittere ea quæ alius promiſit, ut ſequitur in contextu. Loquitur itaque melius Accurſ. poſteriore loco, ut patebit magis ex iis, quæ dicam inferius. Cæterùm dubito, quatenus ad illud, quod ille tradit facilius, ſcilicet admitti promiſſionem operarum in genere, quàm in ſpecie, ſeu in 6

Digitized by Google

individuo, quod eſt ab eo pluries hic repetitum, ſolvendo contrarium, *§. libertus, l. ſi non ſortem, ſup. de cond. indeb.* cùm promiſſio illa in genere non adaptetur huic contextui, in quo requiritur, ut fiat promiſſio à duobus fabris ejuſdem peritiæ: ubi autem eſſet promiſſio illa generalis, non conſtaret de identitate peritiæ, deq; electione induſtriæ, quare non poſſet dici obligatio ad idem. Putabam ideoq; alium fuiſſe Accurſ. ſenſum, ut dicere vellet, hujuſmodi promiſſionem non valere in terminis, de quibus loquitur hic JC. ſic, ut continuetur oratio illius in verbo, licet: ac ſi diceret, videtur adhuc promiſſio de re diverſa facta, ubi operæ promittuntur in genere. Subſequitur inde aſſerens ſecus eſſe in promiſſione ſpecifica, in qua eſt diſtinguendum juxta ea quæ tradita ſunt ſuperius. Et hunc puto eſſe germanum ſenſum glo. Nunc ad rem, de qua agitur principaliter, revertor. & dico formam obligationis fidejuſſoris in terminis hujus reſponſi eſſe hujuſcemodi, ut facta promiſſione operarũ unius artificii, fidejuſſor promittat operas eaſdem, quas ſpopondit principalis præſtandas ab ſe in eventum, quòd principalis eas non præſtet, ſecundum glo. ſuperius citatam, quam ſequitur Imo. & declarat. Et hoc conſentiente creditore, cùm tunc intelligatur identitas, vel ſimilitudo peritiæ, & ſub umbra facti alieni promittit fidejuſſor proprium factum, hoc eſt, juris fictione non diverſam à facto principalis, quæ eſt communis omnium limitatio *ad l. ſi. ut, inf. de fidejuſ.* quod tradit Bar. *in l. ſi quis pro eo, in princ. inf. de fidejuſ.* ubi Caſtr. latius de hoc agit *col. 1. verſ. tertius caſus. & in l. cùm filius ſup. tit. prox.* ubi Jaſ. *limit. 10.* & præterea Bar. idem & Zaſius *in l. centum Capuæ, colum. 2. & 3. ſup de eo quod cert. loc.* & tangit de hoc aliquid ille *in l. eandem, in princ. col. 2. inf. eod. & in auth. hoc ita, col. 4. nu 8 qu. 6. C. eod.* quarum autoritatum meminit Pariſ. *in conſ. 110. nu. 15. lib. 1* qui deinde *num. 78. & ſeq.* diſtinguit in hac re hoc pacto: aut fidejuſſor promiſit, quòd alius faciet, & promiſſio eſt nulla, *ut d. l. ſicut.* Si autem promittit ſe facturum & curaturum, valet quidem promiſſio, ſed liberatur ipſe per diligentiam ab eo adhibitam, *l. ſi vehenda, ſup. ad l. Rhod. de jact. & per moder. in rubr. inf. de fidejuſ. n. 155.* Sed res valdè dubia eſt, & in qua nihil firmo nunc, quia ad rem propoſitam principaliter non pertinet. Si autem fidejuſſor promiſit facere illud, quod promiſit principalis, hoc eſt aliquid fieri, & tunc non obligatur, quoniam factum illud non poteſt explicari ab alio, ut evenit in promiſſione, quòd alter habeat ratum alterius factum. Ubi verò (inquit ille) plures factum promittunt, & conſiderantur, uti conrei debendi, qui factum alienum pollicentur, adhuc facienda eſt ſimilis diſtinctio,

Digitized by Google

ſtinctio, ut per Dd. *in locis præalleg.* qui conſiderant, utrum factum poſſit per alium explicari; & an promiſſores ſint ejuſdem peritiæ. Hæc Pariſ. Per quæ ſatis apparet ceſſare regulas eas, quæ huic reſponſo objiciebantur, & aliam ſuccedere, quæ habet: † unicuiq; obligationi poſſe accedere fidejuſſorem, *juxta l. 1. inf. de fidejuſſ.* & ſubinde (ut dicunt aliqui) etiam huic operarum promiſſioni ex natura illius diſtributivæ univerſalis, quæ eſt illic apud JC. pro qua ſententia facit regula *l. Julianus. ſup. de lega. 3. & l. à mandatore, C. de mand. cum ſimil.* Atqui dicat fortè aliquis, fruſtrà id fit, quod factum non relevat, *l. hæc ſtipulatio, §. divi, ſup ut legat. nom. caveat.* fidejuſſor namq; præſtando factū promiſſum à principali eum non liberat, *l. inter artifices, inf. de ſolut.* de qua re meminit hic Accurſ. in tribus gloſſis, ex cujus traditionibus colligitur ſatis perſpicua reſolutio: nam, ut conſtat ex iis quæ dixi paulò antè, validitas fidejuſſionis pendet ab identitate facti ab utroque promiſſi, quæ provenit à ſimilitudine artificii & peritiæ, quæ reſultat ex voluntate creditoris, cooperante juris fictione, ut ſæpiùs eſt à me dictum. Ubi igitur non ſit hujuſmodi voluntas, ibi non intelligetur æqualis peritia, vel facti identitas, tuncq; fidejuſſor faciendo nihil ageret ad hoc, ut illud factum adimpletum à principali cenſeretur, quo pœnam evitaret, quia tunc, ceſſante ſcilicet voluntate, non viderentur eædem operæ juris fictione, quod declarant Imol. & Caſtr. *hic.* Hinc eſt, quòd JC. *in d. l. inter artifices*, perpendit caſum, quo aliquis navem à ſe fabricandā promiſit: ecce igitur, quòd ibi eſt tantùm creditoris electio, quatenus ad induſtriam promiſſoris, quod non eſt in caſu noſtro. Exigitur itaq; conſenſus ſtipulantis, qui approbet peritiæ alterius identitatē, ſive à principio, ut hic dicitur, ſive poſt: nam ſatis eſt, ſi ſequatur approbatio ipſa ad effectum evitandi pœnam, vel intereſſe, *ut d. l. continuus, §. ſi ab eo, ubi not. ſup. tit. prox.* Hæc certè eſt plana reſolutio ad contrariū ſuperius formatum: quò fit, ut non ſit recipienda ea quam tradit Caſtrenſ. *hic*, ut ſcilicet ſit diſcrimen inter illud reſponſum, & hoc in eo potiſſimùm, quia illud loquitur in reo principali & fidejuſſore, hoc verò in duobus reis debendi, quorum qualitates (ut ille arbitratur) non videntur repetendæ, quatenus ad aliud caput hic expreſſum, ubi ſcilicet agatur de fidejuſſore: nec enim (inquit) ita efficaciter actum videtur cum fidejuſſore, ut præſtet operas ſuas pro principali, quemadmodum intelligitur actum cum uno conreo, quatenus ad alium, quaſi ſit major ratio in fidejuſſore, ut ille teneatur ad intereſſe, quamvis ſit ejuſdem peritiæ, quàm ſit in conreis, ut latius rem deducit Caſtr. ipſe. Quem, quantum

Digitized by Google

ad hæc, non injuria, opinor, reprehendit Are. hoc loco: nam conſtat eas omnes perſonas exæquatas eſſe in reſponſo JC. *hic*, & de uno genere earum ad aliud abſolutè inferri, & ratio approbationis peritiæ æquè militat in utroq; caſu, ideoq; jus idem eſt conſtituendum, *l. à Titio, ſup. tit. prox. cum concord.* Imò quemadmodum ſi unus ex reis debendi ſolvit ſolidum id quod promiſit, alium ipſo jure liberat, quaſi præſtiterit illud quod alter conreus quoq; debebat, ut dicam fuſius in fine hujus contextus: ita etiam evenit in ſolutione fidejuſſoris, quatenus ad principalem: quicquid ſit aliàs circa alios effectus conreorũ, & principalis
8 fidejuſſorisq;. Deniq;, † ut monet nos *glo. 5. hic*, colligebant nonnulli ex hac particula contextus, juncta illatione, quæ in eo ſubſequitur, argumen. pro Martino Gloſſatore, adverſus Joannem, ſemper ſcilicet & indiſtinctè duos reos invicem fidejuſſores cenſeri. Sed (ut mihi quidem videtur) reſponſum hoc verius juvat Joannis ſententiam: nam præmiſſum JC. diverſum quidem eſt ab eo ad quod illatio fit: quare data ſimilitudine diverſorum, in eo, de quo agitur nunc, conſequens eſt non eſſe ſimilitudinem quoad qualitates cæteras, niſi quatenus jure id prętereà cautum ſit. Simile habetur *in l. 3. §. 1. verſ. quemadmodum, ſup. tit. noſtro*, & facit ad idem *l. fin. inf. eodem, in verſ. & ideò ſi*, ubi de hoc ego dicam aliquid, ſed latius *in l. reos, in princ. inf. tit. noſtro*. Hæc omnia procedunt ſecundum communẽ intellectum, ad verba præmiſſa hujus contextus. Sed ſi ſequamur ſenſum Jacobi, quod dicitur in eo de fidejuſſore, poteſt hoc modo intelligi, ut dicamus: *In ea obligatione*, contracta ab eo qui promiſit alienas operas, hoc eſt, opus faciendum operis alicujus, puta Codicem ſcribendum manu Sempronii. Accedere rectè poteſt fidejuſſor, qui promittat illud idem quod promiſit principalis, curam ſcilicet ſeu pœnam aut intereſſe in caſum, quo opus illud non fiat vel præſtetur: ita, ut ambo ad idem obligati cenſeantur, non tamen ad factum alienum, *juxta l. ſicut, inf. de fidejuſſ.* unde rectè obligatur ad curam, *juxta l. cùm filius, §. 1. ſup. tit. 1.* Ideoq; hac in re nec euſdem peritiæ fidejuſſor requiritur, quod voluit Caſtr. quem antè retuli, licet ſecundum alium ſenſum iſtorum verborum illum improbaverim: quoniam is obligatur, quanti intereſt ſtipulantis, *l. ſtipulatus eſt, inf. de fidejuſſ.* in qua re non eſt perpendenda peritia. Hoc ſuadetur, quia etiam pro officialibus operis accedit fidejuſſor, *l. ſi quando, in fin. & l. ſi libertus moram, ſup. de oper. libert.* & tamen nemo dixerit peritiam in eis conſiderari *d. l. ſi libertus*. Quibus ſic ſe habentibus, ſequitur illatio JC. ex præmiſſis: *Ideoq; nihil prohibet.* Quia cùm cenſeatur obligatio eadem principalis, & fide-

Digitized by Google

fidejuſſoris, ideò in eandem cauſam conſtitui poſſunt duo rei, ſive ſtipulandi, ſive promittendi, ſupple quibus, vel à quibus operæ alienæ ſunt promiſſæ, hoc eſt opus operis alienis perficiendum, ſecundum declarationem Jacobi. Si verò ſequamur communem intelligentiam contextus, alio diverſo modo, illatio hæc, quatenus ad reos promittendi attinet, conſequitur ex duobus præmiſſis: nam ſi unus promittendo alienas operas, obligatur ſic, ut ſuas rectè præſtet. Item ſi fidejuſſor præſtādo proprias operas, liberat principalem, conſequens eſt, ut duorum diverſorum hominum operæ eædem cenſeantur. Quò fit, ut ſi ſint duo inſolidum obligati pro eiſdem operis, ſolutio unius alium liberet, ſecundum propriam naturam duorum reorum, *l. 2. ſup. eod. & Bar. in l. fi. in fi. inf. eod. & in l. 3. §. fi. in fi ſup. eod. & §. ex hujuſmodi, in Inſt. tit. noſtro.* Ideoq non impeditur hoc caſu reorum conſtitutio. Et ita alibi quoq; argumentatur JC. *in d. §. fin. verſ. quemadmodum*, & id colligit Aret. *hic, not. 2.* ad idem facit *l. fin. inf. eod.* ut antè dixi. Quòd † ſi duo rei promittendi earundem operarum conſtitui poſſunt, idem dicamus in duobus reis credendi, cùm non ſit ratio ulla diverſa, *arg. l. 2. ſup. eod. ubi not.* & alibi dicam, maximè quoniam, ubi ab eodem fabro duobus operę promittuntur, non poteſt hic non eſſe peritiæ identitas: quare dubio procul eædem cenſentur, potiſſimùm cùm agatur hic de iis operis, in quibus non eſt habenda ratio perſonarum, quibus præſtari debent: nam fabriles operæ ejuſdem artificis, cuique præſtentur, eædem ſunt, quicquid ſit in obſequialibus, quæ præſtitæ ab eodē uni vel alii, poſſunt diverſæ cenſeri, ratione diverſitatis perſonarum, in qua conferuntur, & de iis non videtur agi hoc loco: dicam tamen de hac re plenius paulò pòſt. Igitur JC. tametſi ex præmiſſis nihil ſequatur, quatenus ad duos reos credendi, tamen quò plenius reſponderet, idem determinat, quo ad eos, inquiens: *Duos reos ſtipulandi conſtitui.* Difficultas autem non mediocris circa eos verſabatur: nam jus duorum reorum debendi, & hujuſmodi, ut illud idem ambobus debeatur inſolidum: quare ſi de facto diverſum debeatur, non conſiſtit reorum conſtitutio, ut admonet nos Bar. *in l. fin. in fi. inf. eod.* ut dixi ego latè *in l. 1. hujus tit.* ſed id, quod fit etiam ab eodem in unius perſona, non poteſt dici factum in perſona alterius: quare videtur, quòd præſtando reus operas uni, ut ab alio non liberetur adverſus naturam conſtitutionis reorum, quoniam (ut inquit JC.) *in l. ſervus patroni, §. fin. cum ſeq. ſup. de oper. libert.* aliæ, & ideò diverſæ ſunt operæ, quæ alii dantur. Et in tractatione noſtra receptum eſt ut generale quidpiam, ubi illud, quod ab uno duobus debetur, ratione

10 tione ipſius rei debitę in perſona cujuſq; proprium, intelligitur † duos reos ſtipulandi conſtitui non poſſe, exemplo uſusfructus vel dotis, ab uno duobus promiſſæ, ut per Juriſc. *in l. ſi id quod, inf. eod.* Nam quemadmodum uſusfructus, qui uni præſtatur, non rectè dicitur illemet uſusfructus, qui eſſet in perſona alterius, ſi alteri fuiſſet præſtitus, & ob id promiſſor, alteri præſtando, ab altero non intelligitur liberatus: pari pacto idem dicendum videtur in operarum promiſſione præſtationeq;, quoniam hoc modo intelligitur unuſquiſq; reorum ſtipulari unum, quod ad eum & alium æquè pertinere inſolidum non poteſt, & ſi alteri ſolvatur, videtur alterius non intereſſe, adverſus ea quæ dicuntur *in l. ſi inſulam, tit. prox.* Et iis mediis Bar. *3. & 4. loco*, oppugnat hic deciſionem Juriſc. & dicit Alber. hujuſcemodi perſonarum, & ſubinde factorum diverſitatem, præbuiſſe anſam dubitandi in ſpecie deciſa per noſtrum reſponſum. Reſolutio autem præmiſſorum elegans eſt ac ſubtilis.

Et inprimis, quatenus ad præſtationem ſeu promiſſionem operarum, eſt animadvertendum, non omnes operas ab aliquibus nobis
11 debitas eſſe ejuſdem generis, † ſed quod ad rem noſtram, aliquas dici officiales, aliquas artificiales, quæ etiam fabriles nuncupantur. Officiales ſunt ſecundum Zaſii ſententiam *in l. ſi non ſortem, § libertus, ſup. de condit. indeb.* illæ, quæ ex habilitate miniſtrantis & illius, cui præſtandę ſunt, commodo conſiſtunt, perſonæ miniſtranti convenientes, quæq; in eum, cui debentur, conferuntur ſic, ut ad inſervitionem (ut ille loquitur) perſonarum pertineant, *l. operæ in rerum. ſup. de oper. libert.* Ejus generis ſunt, adeiſſe alicui, comitari quempiam, & reſpicientia eum negotia exercere, ut ſi alicui menſæ apparandæ, inſtruendęq; negotium committatur. Harum operarum natura ea eſt potiſſimùm, quia is, cui debentur, eas alteri delegare non poteſt. Cujus rei illa eſt ratio, quoniam illorum miniſterium conſiſtit ex commodo ejus, cui debentur, cuive promiſſæ ſunt, quò fit, ſi alteri delegentur, ut non ſint amplius futuræ operæ, jam promiſſæ, *arg. l. Titio cùm morietur, ſup. de uſufr.* & de hujuſmodi operis loquuntur Juriſc. hacq; utuntur in reſponſis citatis à Bart. nempe *in d. l. ſervus patroni, cum ſeq. ſup. de oper. libert.* Imò verò propter eam rationem vix eſt permiſſum, ſi debeantur operæ patrono à liberto, ut mortuo patrono tranſeant ad filios illius: ad extraneos autem hæredes ſine dubio illæ non tranſeunt, *l. fabriles, in fi. & l. operarum, eod. tit.* Hactenus de officialibus operis dictum eſt. Fabriles verò, quæ ab artificio, artificales quoq; dicuntur, ſunt illæ, quæ ex artificio conſiſtunt,

ſtunt, in quibus labor plus ad rem ipſam perficiendam, quàm ad perſonale miniſterium, aut perſonam ejus, cui debentur, reſpicit. Hujus generis ſunt operæ, quæ à pictoribus, ſtatuariis, aliisq; artificibus debentur, & quæ præſtantur, nullo habito reſpectu perſonæ ejus, ad cujus utilitatem præſtantur. Hæ ſua natura ab eo, cui debentur, delegari poſſunt alteri, *juxta d. § libertus*. Et poteſt creditor velle, ut cuilibet alteri edantur, ſic, ut editio uni facta ab alio liberet, quaſi eædem ſint, in ſingulorum perſona, *ut d. l. operæ in rerum, in fin. & l. hæ operæ, eod. tit.* Qua ratione ad ſucceſſores creditoris, cujuſcunq; generis, illæ tranſmittuntur, *ut d. l. fabriles, & l. duobus, eod. tit.* Hæ namq; quamvis ad voluntatem ejus, cui debentur, præſtari poſſint, non tamen reſpiciunt illius perſonale commodum. Aliqua de operis officialibus, & fabrilibus, ſeu artificialibus, videbis apud Corraſium in præludiis *l. admonendi, nu. 23. & ſeq. ſup. de jurejur.* Per præmiſſas traditiones clarè (ut mihi quidem videtur) apparet, quo pacto differant obſequiales operæ ab artificialibus. Unum illud præterea eſt obſervandum, officiales operas rationibus ſuperius allatis, incertas, fabriles verò certas dici, quemadmodum diligenter hoc obſervavit Zaſius idem, quicquid in hac re Accurſ. *in d. § libertus, l. ſi non ſortem, ſup. de condit. indeb.* & paſſim aliter comminiſcatur. Nunc itaq; facile declaratur Bart. ſolutio, ad oppoſitionem: nec enim ſine ratione contextus hic meminit de operis fabrilibus, & ſubinde de certis. Quoniam non habita ratione diverſitatis operarũ, cùm perſonis non cohæreant, vel magis uni, quàm alteri, ſemper certæ dici poſſunt, ut colligitur ex noſtro contextu: ſecus in officialibus ratione præmiſſa. Addit Caſtr. non ineleganter, officiales operas non eſſe eaſdem collatas in perſonas omnium, vel cujuſq;, propter mores varios, naturasq; diverſas hominum, quorum reſpectu variant illæ. Quò fit, ut in earum promiſſione non conſiſtat duorum reorum credendi conſtitutio, ratione ſcilicet incertitudinis. Sed quid dicemus, ſi ſint duobus promiſſæ, qui iiſdem moribus, eademq; natura ſint prædit? cenſebuntúrne tunc illæ operæ certæ, ſic, ut ex illorum promiſſione duo rei ſtipulandi fiant? & videtur quòd non. Vix etenim fieri poteſt, ut duo homines ingenii prorſus ejuſdem reperiantur, *arg. l. quia poterat, ſup. ad SC. Trebell. & d. l. inter artifices, cum concord.* Sed dicat aliquis, vix eſſe poſſe in fabrilibus quoque operis, ut duo artifices, æqualis peritiæ exiſtant, ut dicam mox, & tamen in iis rectè fit reorum plurium conſtitutio. Dico ego, voluntatem ac conſenſum ſtipulantis poſſe hoc in iis, quæ ſunt artificii. At, quatenus ad eas, quæ natura reſpiciunt, nõ eſt ita,

Digitized by Google

arg §.fin in Inſt. de legit. agn. tut. Conſequitur itaq; ex præmiſſis, nullo caſu in officialibus ipſis operis duos reos credendi poſſe conſtitui. Quam rem prætertea ego declaravi *in l. 1. ſup eod. circa Bart. deſcriptionem, quam ille tradit in fin. inf. eod ſuper verbis illis, verè vel fictè.* Quòd cum uſusfructus ſit jus cohærens perſonæ, *ut not. in rubr. ſup. de uſufr.* cenſetur quidpiam incertum, ſic, ut in perſonis diverſorum, diverſus ille cenſeatur, & ob id in eò mero jure, quicquid velit æquitas, non conſiſtit reorum conſtitutio, quam rem pertractabimus diffusè *in d. l. ſi id quod inf. eod.* Quare non obſtant ea, quæ ſuperius adducebantur adverſus deciſionem Juriſc. *hic.* Et præmiſſa omnia (ut verum fateamur) ſunt de mente Bart. *hoc loco, & in l. operæ ſup. de oper. libert.* cum quo cæteri pertranſeunt, *ut per Caſtr. in d. l. ſi id quod. col 1 verſ. per quam patet*, ubi aliquid de hac re dicam. Eadem eſt ratio operarum, quæ cohærent ſolo, & quæ cuilibet inſolidum attribui nequeunt, ut ſint eædem. Quare in caſu *d. l ſi inſulam. ſup. tit. prox.* non conſtituuntur duo rei, ex ſententia

12 Bar. & Ang. *hic.* Et † quatenus ad determinationem Bart. *hoc loco*, de communi fundo ſtipulantium, dubitat Aret. quia ſi eo caſu, ut putat Bar. non conſtituuntur duo rei credendi, pari pacto non deberent conſtitui, quotieſcunq; venit præſtandum quidpiam, quod debeat converti in utilitatem communem: quod tamen falſum eſſe conſtat, *per l. ſi unus, in princ. ſup. pro ſoc.* ſuper qua re ille cogitandum relinquit. Dico ego, omni caſu à principio eos cenſeri reos, ſic, ut cuiq; præoccupanti ſolidum debeatur, & ut quiſq; eorum illud ad ſui utilitatem exigat, *l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad leg. Falc.* quamvis inter ſocios illud communicandum ſit. Id enim tunc non vi conſtitutionis reorum, ſed vi ſocietatis evenit: quæ eſt qualitas diverſa à priore illa, & quæ diverſum producit effectum, ut in non abſimilibus terminis dicam, in tractatione pacti de non petendo ad interpretationem *l. eandem, in pr. inf. eod.* ut per Angelum *in l. ex duobus, col. 4. verſ. & ex hoc ſequitur*, ubi Aretin. & Imola, de quorum dictis mentionem faciam *in d. §. 1.* Quamobrem ita conſtituendum cenſeo: ubi duo domini fundi communis ſtipulantur operas in eo fundo præſtandas, non eſſe conſtituros duos reos credendi propriè, ea ſcilicet ratione, quia competit cuilibet actio inſolidum ratione rei individuæ, ſic, ut cujuſq; æquè interſit, ad ſimilitudinem ſervitutum, *juxta l. ſup iter. §. Caſſius, ſup. de aq. pluv. arcen.* de quo contextu multa dixi *in l. 3. §. ubi duo, circa 1. quæſt. Bart. inf. eod.* In individuis autem non conſiſtit duorum reorum conſtitutio, ut declarat Bart. *in l. 2. ſup. eod.* & alibi, dicamq; de hoc ego *in l. reos, §. cùm tabulis, inf.*

inf. & hoc pacto tueri poteſt dictum Bar. ab impugnatione Aret. Aggredior nunc ſequentia verba contextus: *Vel promittendi:* duo rei debendi in operarum promiſſione non videbantur poſſe conſtitui, ea potiſſimùm ratione, quoniam ad idem rei promittendi teneri debent omninò, ut dixi *in l. 1. & 2. ſup. eod.* Sed in obligatione operarum ab unoquoq; diverſum promiſſum intelligitur, quia fieri nequit, ut operæ unius, ſint operæ alterius: imò nec ejuſdem hominis operæ poſſunt dici eædem ad effectum, ut ſi indebitè ſolutæ ſint, illæ condicantur, ut habetur *in d. l. ſi non ſortem, §. libertus, de cond. indeb. & in l ſi operas. ſup. de præſcript. verb. ut per gloſ. hîc.* Hanc factorum diverſitatem conſideraverunt veteres, qui exiſtimabant, factum uni injunctum, ab alio expleri jure non poſſe, cùm illa non poſſint eſſe diverſa facta, *l. veteres, C. de contrah. & commit. ſtip. ut hic per Aretin. in 2. notab.* Quamobrem dicebat Alber. *hoc loco*, ratione hujus diverſitatis operarum, dubitatum fuiſſe ſuper deciſione hujus reſponſi. Sed † modico negotio tollitur dubitatio hæc, ſi rectè animum advertat aliquis ad contextum noſtrum, qui, non de omnibus operis promiſſis, ſed de certis duntaxat, hoc eſt, de fabrilibus verba facit; nec omni caſu, verùm ubi illę ſint promiſſæ à duobus fabris eiuſdem peritiæ: nec dicit contextus, eaſdem eſſe operas verè, ſed eaſdem intelligi. Non ſunt ergo verè, ſeu per repræſentationem eædem, ut putat Angelus *hîc*, ſed per fictionem introductam à lege data certitudine, peritiæq; identitate, conſenſu contrahentium. Quibus omnibus non concurrentibus ſecus foret: nam ad diverſa eſſent promiſſores obligati, nec eſſet facta reorum conſtitutio. Hanc ſolutionem ſentit Accurſ. *in gloſ. fin.* quam ſequitur Bar. *in 2. lt. oppoſ.* & approbat Angel. eamq; communem dicit Imol. *hoc loco.* Pro qua ſolutione optimè facit ratio relata in ſimili ab Imperatore *in d. l. veteris, C. de contrah. & commit. ſtip.* Et quare (inquit) cùm penè ſimilis omnium hominum natura ſit, non etiam facta omnes vel plus, vel paulò minus adimplere poſſint, ne ex hujuſmodi ſubtilitate cadent hominum voluntates? Fictè tamen eſt identitas, cum veritate inſpecta, etiam in eodem homine eædem non ſint, *ut d. §. libertus.* Ad † quem contextum Accurſ. tum hîc, tum ibi dupliciter reſpondet. Primò (inquit) loquimur nos de operis incertis, quæ ſaltem reſpectu generis eædem ſunt, *l. 2. in princ. ubi not. ſup. ſi cert. pet.* in reſponſo autem contrario agitur de operis certis, in ſpecie ejuſdem ſcilicet hominis, quæ in individuo non ſunt eædem. Et inter certas & incertas operas, jura plerumq; conſtituūnt diſcrimē, ut notant noſtri *in d. §. libertus.* Cæterùm ſolutio hæc falſa eſt, ex ſen-

13 and 14 (margin numbers):

tentia ejuſdem Accurſii, ut colligitur ex *gloſ. ejus, ſuper verb. adhiberi* quam rem nos ſuperius declaravimus. Inquit præterea Bart. quem Imol. ſequitur *hoc loco*, contextum hunc conſiderare identitatem peritiæ, quæ ſtante aliqua incertitudine, conſiderari non poſſet. Accedat iis, quoniam ſecundum veriorem ſententiam, quam Zaſius aſſerit *in d. §. libertus*, utroq; loco, de certis operis agitur: nam de fabrilibus ſeu artificialibus loquuntur, cùm ſolæ officiales, de quibus non quærimus nunc, incertę ſint, ut latius diximus antè. Quare Dd. approbant alias ſolutiones Accurſ. ſimul junctas. Ego verò præter eos, excogitavi diſcrimen aliud inter hunc contextum, & *d. §. libertus*, ut agatur ibi de operis præſtitis, & ob id in eſſe jam deductis, de quarum conditione quærebatur: quod impoſſibile cenſetur, cùm idem, non diverſum quidpiam condici debeat. Illic autem non eſt idem, vel aliquid, quod pro eodem habeatur, cùm non adeſſet conſenſus, & conventio contrahentium: nam qui operas ſolvit, non id agebat ut contraheret, imò verò ut diſtraheret obligationem, *juxta §. is quoq;, in Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* unde non fuit actum, ut eædem ad effectum petitionis intelligerentur: nec etiam potuiſſet conveniri, ut eædem illæ forent: quoniam nihil aliud hoc eſſet, quàm velle immutare naturalem cauſam rerum, inducereq; quidpiam impoſſibile, adverſus *l. 2. ſup. de uſufr. ear rer. quæ uſu conſu.* Cæterùm in ſpecie noſtra agitur de operis nondum præſtitis, vel in eſſe deductis, ſed de earum obligatione tantùm: quò fit, ut non ſit abſonum quidpiam, ſi ad id intelligantur obligati, quatenus ad effectum, de quo agimus, ut ſcilicet ſint duo rei debendi, unaq; ſolutio ſufficiat: nec eſt hic tanta impoſſibilitas, quanta futura eſſet in caſu illius reſponſi. Non ſit itaq; alicui mirum, ſi fictio magis hoc, quàm illo caſu operatur, *arg. l. in bello, §. factæ, de capt. & poſtlim. reverſ.* Fundatur itaq; illa deciſio ſuper veritate, hæc verò reſidet in fictione. Et facilius lex fingit hic, quia concurrunt requiſita ſuperius enumerata, nec fingit adverſum id, quod ſit factum, vel in eſſe jam deductum: ſed ibi non eſt partium conſenſus, ſed agitur de facto, ſuper quo lex facilè non fingit, *juxta not. plenè in l ſi is qui pro empt. ſup. de uſucap.*

Sicut: exemplum ejus, quod dixerat de reis ſtipulandi.

Ab eodem fabro: non exprimit in hoc cap. textus identitatem peritiæ, quamvis in ſequenti id exprimat: quoniam in eodem homine facilius illa intelligitur, quàm in diverſis, quorum eſt ratio diverſa, ut dicam poſtea.

Eaſdem operas: quatenus dicit eaſdem, oſtendit Juriſc. reorum con-

Digitized by Google

conſtitutionem, quæ verſatur circa idem, ut dixi *in l. 1. & 2. ſup. eod.* & dicam *in l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* Et agit de fabrilibus, non ſine ratione, quemadmodum id antè declaravi.

Et ex contrario: hoc eſt exemplum ejus, quod propoſuerat Juriſc. quatenus ad reos promittendi.

Duos fabros ejuſdem peritiæ, eaſdem. Et quę ſequuntur, Alber. hìc ſupplet ad contextum dictionem, *maximè*, quaſi locutus fuerit Juriſc. in caſu minus dubio, & ob hoc non velit excludere diverſitatem peritiæ: ſubjungens, quòd in culpa eſt promiſſor ipſe, qui non debuit promittere id, quod præſtare non poterat: cùm tamen id foret poſſibile in alio, *alleg. not. in l. continuus, §. ſi ab eo, ſup. tit prox.* Et pro hac ſententia facit, quoniam raro, aut nunquam eveniret, ut hujuſmodi conſtitutio fieret, cùm ſit impoſſibile in duobus artificibus eſſe peritiæ ſimilitudinem: maximè cùm artes ipſæ non habeant certum finem, & in dies magis accipiant incrementum, *juxta l. legatis, §. ornatricibus, de leg. 3. & per Azo. in proœm. illius ſummæ*, & ob id non eſt credendũ, legem hanc factã fuiſſe propter hunc caſum, qui raro contingere ſolet, *l. nam ad ea, ff. de legib.* Verùm hic ſenſus mihi videtur ſatis dubius, tum quia ſuppletionem verbi deſiderat, tum quia non videtur id ſecundum morem legiſlatoris, ut ſcilicet ille loquatur de caſu minus dubio, *ut not. in l. 1 ſup de juriſd. omn. jud. maximè per Dec.* Quare † eſt ſimpliciter ita dicendum, 15 ubi ſint duo fabri ejuſdem artificii, qui eaſdem operas promittunt alicui, qui hanc promiſſionem approbent, tunc ſemper cenſeatur peritię identitas: & ob id (inquit Zaſ.) *in d. §. libertus, in reſponſo noſtro*, partium conventione duos fabros eadem cenſeri peritia. Inſpicitur itaq; magis voluntas creditoris, qui æquè peritos eos exiſtimavit, *arg. l. inter artifices, inf. de ſolut.* quàm veritas, quæ vix re ipſa deprehendi poteſt. Et quod inquit Juriſc. *fabros*, poteſt intelligi in ſpecie, vel de lignariis aut murariis, vel de aliis quibuſcunq; artificibus, *l. ferri propriè, §. fabros, ubi Alciat. de hoc agit, inf. de verb. ſignif.* quia de operis artificialibus loquitur text. Et quod ſubjicit *ejuſdem peritiæ*, poſſet intelligi, ejuſdem ſcilicet artificii, & poſſet referri ad fabros, vel ad operas ipſas: quaſi, ubi duo fabri promittunt operas eaſdem, videantur promittere ejuſdem peritiæ, ſeu ſcientiæ, ſeu ejuſdem artificii, quod voluit Albert. *hic, circa fin. ſui comment.* Non † eſt prætereundum, quo ad verba ipſa contextus, id 16 quod tradit Alex. eorum arg. *in conſ. 60. col. 2. lib 7.* nam duo coïerunt ſocietatem inſolidum, quorum unus deceſſit: dubitabatur nunquid ſuperſtes remanſiſſet obligatus inſolidum ad exercendum, negotiandũ,

& in ſocietate permanendum. Et reſpondet ille, in negotiatione ſocietatis exigi induſtriam, *juxta l. denique, ſup. pro ſoc. & l. inter artifices, inf. de ſolut.* Quò fit (inquit ille) in hac re non poſſe conſtitui duos reos, niſi probatum ſit, ambos fuiſſe ejuſdem peritię, vel paris induſtriæ, ad quod alleg. text. noſtrum, cum traditionibus Dd. *ſup. eod.* ſed hoc non erat deductum vel probatum in ea ſpecie. Addit tamen, in ſocietatis contractu non fuiſſe dictum, inſolidum, quatenus ad actum exercendi ſocietatem, ut exigitur & dicam *in d. §. cum tabulis.* Hæc eſt ſumma conſilii Alex. cujus meminit Alexandrin. *in l. non ſolum, §. morte, nu. 11. ſup. de op. nov. nunc.* quem videas. Et animadvertas de probatione identitatis peritiæ, verbum nullum hic eſſe factum, quia nulla alia exigitur probatio, præter creditoris conſenſum, quod ſæpiùs à me dictum eſt: quò fit, ut conſultatio Alex. ex hoc capite non videatur poſſe ſuſtineri: tamen ex aliis, quæ ille adducit, & quæ præter eum ea in re adduci poſſent, intelligatur ſoluta ſocietas, morte ſcilicet unius ex ſociis, ſic, ut ſolidi obligatio non poſſit habere effectum eum. At circa hoc ulterius non inſiſto, ut ad contextum noſtrum revertar. In quo ſubſequuntur verba ea:

Eaſdem operas: & hoc neceſſariò exigitur, ad hoc, ut duo rei debendi jure fiant. Sunt autem eædem, fictione inſpecta, ut indicat verbum, intelligitur, *arg. l. 2. ſup. de jure codic. ut per Aret. hic. not. ab. 3. & not. latè in l. ſi is qui pro emptore. ſup. de uſucap. & dixi antè.* Quod verum eſt ex ſententia Baldi, ubi promittitur factum tale, quod recipiat diviſionem, ut in obligatione operarum, de quibus non ſine ratio ne loquitur Julianus *hoc loco,* & facit ad hoc *l. in ſtipulationibus, §. operarum ſup. tit. 1.* quaſi aliud ſit dicendum in promiſſione rei individuæ. Circa quam rem eſt advertendum, quia quamvis ſit factum dividuum, quo ad ſolutionem, nō eſt ita, quatenus ad petitionem, imò eſt individuum, *ut ibi not. & in l. ſtipulationes non dividuntur, ſup. tit.* 1. ut in promiſſione Stichi hominis mox dicam. Ubi autem ſit promiſſum quidpiam individuum prorſus, petitione ſcilicet ac ſolutione, de ea re tractat Bart. *in l. 2. q. 3. ſup. & paſſim:* dicam ego plura de hoc *in d. §. cum tabulis.*

Duo rei promittendi fiunt: effectus potiſſimus hujus rei eſt, ſecundum Oldra. & Alber. quia præſtatione unius ex obligatis, alter liberabitur, *l. 3. §. 1. ſup. eod.* quamvis actus faciendi unius, non ſit factum alterius, *l. ſicut reus, inf. de fidejuſ.* quemadmodum evenit in duobus, qui pariter eundem Stichum pollicentur, *ut in l. pen. inf. eod.* nam unica ſolutio ambos liberat: quamvis ſolutio unius non ſit verè ſolutio alterius.

Digitized by Google

rius. Sed ſimilitudo hæc non eſt ſatis apta: claudicat namq; ſaltem, quatenus ad unum illud, quoniã in promiſſione Stichi, eſt una res tantum, ſecundum naturam, hoc eſt, eſſentia inſpecta: at in caſu noſtro duæ res ſunt, quamvis pro una habeantur, quæ fuit Azonis ſententia relata *hic, in gloſ. 3.* quam ſequitur Caſtr. & id declarat Imol. *in verſ. in ea glo. ibi*, ſed fictio, adverſus Angel. Et quia dicitur hic, proteſtationem unius alium liberare, ſubdit Angel. illud contingere ipſo jure, & id fuiſſe de mente Accurſ. *in glo. promitti, in verſ. & hæc ſi ſint æqualiter, & gloſ. fin. in verſ. vel verius, in fin.* latius hoc deducit Imol. *hic*, ut verum ſit Ang. dictum, quando debitores ſunt ejuſdem peritiæ, ubi verò ſint diverſæ, tametſi ſolutio unius alium liberet, non tamen id fit ipſo jure, ſed exceptionis ope: ut evenit, quando debitor ſolvit alteri de voluntate creditoris: nam ſolvens, exceptionis ope à creditore liberatur, *l. fin. §. fin. ſup. tit. prox.* Sed videtur mihi declaratio hujuſmodi falſa, quia pro regula eſt traditum, ubi duo rei ſunt ſolutione unius, contingere liberationem alteri ipſo jure, ut evenit in caſu noſtro, concurrentibus requiſitis ſuperius enumeratis: & non alia (opinor) fuit ſententia Accurſ. Is namq; vult, utroq; caſu, æquè contingere liberationem: quare id fieri debet eodem modo, cùm ſit ratio ſimilis, admiſſã voluntate creditoris, qua deficiente, non ſunt rei ad ſimile adductum per Imol. reſpondetur ex ſententia Accurſ. nam quamvis ibi non ſolvatur diverſum quidpiam ab eo, quod debebatur, ſolvitur tamen ei, cui non debebatur: hic verè ſolvitur diverſum, quod tamen idem cenſetur, & ſolvitur ei, cui debetur: quamobrem facilius hoc caſu, ipſo jure contingit liberatio: ut videre eſt præterea in oratione alternativa, altera re electa & ſoluta, *juxta l. ſi ſtipulatus fuerim illud, ſup. ti. 1.* Et hoc negat Caſtr. *hic*, quatenus ad duos reos debendi, quamvis in reo principali & fidejuſſore contrarium dicat: ſed illius dictum unà cum Are. antè confutavi demonſtraviq; ſolutione fidejuſſoris, in terminis, de quibus agimus, ipſo jure principalem debitorem liberari. Quæ † hactenus diximus ad interpretationem ver- 17
ſiculi *ſicuti ſi*, &c. procedunt ſecundum communem intellectum Dd. ad illum, quaſi hæc ſint tradita loco exempli præmiſſorum, & dictio *ſicut*, exemplificativè ponatur. Cæterùm verius eſt, judicio meo, quod tradit Cuma. *hic*, in eo verſiculo poni à Juliano quidpiam diverſum ab iis, quæ præcedunt in context. ut magis adferret ſimilitudinem: ideò dicit ille, quòd dictio *ſi ut*, ſtat ſimilitudinariè. Hoc ego latius deduco: principaliter conſultus Julianus, nunquid duo rei potiſſimùm debendi, conſtitui poſſent, ubi operæ alienæ promiſſæ fuerant, & ipſe præ-
miſſa

miſſa generali propoſitione, reſpondit affirmativè per illationem aptiſſimam, quod ego declaravi antè, ſecundum intelligentiam Jacobi, ſubdit ille, non ſolùm id admitti, ubi agatur de promiſſione operarum alienarum, ſed & ſi propriæ operæ ipſorum reorum promittantur, quod difficilius videbatur, cùm in promiſſione operarum propriarum non facile fit ea identitas, quæ deſideratur in conſtitutione duorū reorum, ut dixi ſupra: unde pro perfecta declaratione ſimilitudinis diſtinguit Julianus reos credendi a reis debendi, ut primo caſu modica ſit difficultas, quia operæ fabriles ab eodem fabro præſtandæ uni vel alteri ex reis, ſunt omninò eædem. Cæterum, ubi agitur de reis debendi, hoc non poteſt fieri ſecundum veritatem, qua inſpecta operæ unius fabri non ſunt alterius: ideoq; juris fictione id provenit, quæ fundatur ſuper identitate peritiæ, quam optima ratione, in hac ſola parte context. exprimit Juriſc. cum in aliis non foret exprimenda. Ibi verò intelligitur peritiæ identitas, ubi ſtipulator id approbavit, ſecundum declarationes præmiſſas. Si hunc ſenſum ſequaris, ut ego ſequor, facile erit tibi ſingula verba contextus illi accommodare, recedendo à præmiſſa interpretatione, quatenus id erit neceſſarium. Præbet contextus hic argumentum ad quæſtionem, quam format Bart. *hoc loco*, & quam attigit quoq; *in d. l. inter artifices, in fin. inf. de ſolut.* & ante eum hanc excitàverant antiquiores, Cyn. ſcilicet & Petr. *in l. 1. § ne autem, C. de caduc. tollen.* quos illic citat Alber. & Goſr. *in c. 1. de ſum. trin.* de quo meminit Al-
18 bet. idem *in c. qui per alium, in fi. de reg. jur. lib. 6* Pone etenim, † Doctor aliquis fuit conductus, ut publicè legeret in aliquo Gymnaſio, poteritne ille munus legendi per alium ſubſtitutum ab eo adimplere? debebitúrne ſtipendium illi, non ſecus ac ſi ipſemet fuiſſet profeſſus? Et
19 videtur † quibuſdam jure optimo id Doctori licere, deſumpto argumento ex noſtro context. ſecundum declarationem ſuperius traditam: nam operæ unius artificis alterius cenſentur: quare idem factum, non diverſum præſtitum intelligitur: maximè data ſimilitudine peritiæ, hoc eſt, profeſſionis. Cui ſententiæ adſtipulantur juris regulæ tritiſſimæ, quarum una habet hoc: qui per alium facit, per ſe ipſum facere intelligitur *d. c. qui per alium, cum concord. ibi traditis.* Altera eſt: poteſt aliquis per aliud idem, quod poteſt per ſeipſum, *c. poteſt quis, eod. tit. & lib. ubi de hoc not.* Non videtur itaq; referre, legátne Doctor ipſe conductus, vel legendi munus alteri deleget: nam & adſcriptitius clericatum adeptus, in ruralibus obſequiis poteſt uti quo maluerit, ſubrogato, ut inquit *l. quiſquis cenſibus, C. de epiſc. & cler. & l. ad ſimilitudinem, eod. tit.*

Quam-

Quamobrem dicebat Gofr. quem jam retuli, doctrinam per alium doceri poſſe cum eodem diſcentium profectu: quò fit, ut videatur indiſtinctè permiſſa ſubrogatio melioris, vel æquè idonei. Hanc ſententiam ſecutus eſt Petr. limitando eam, ubi nominatim conductus Doctor promiſiſſet legere per ſe, ita, ut non per alium quempiam. Communior † tamen opinio (ut mihi quidem videtur) & patebit ex iis 10
quæ ſubjiciam, eſt in contrarium, quam veteres nonnulli ſunt amplexi, quos citat Cyn. *in d. §. ne autem.* & eam ſequuntur Bart. Brixien. *in quæſt. 70. quæ incipit, magiſter quidam*, & Joan. Andr. *in Nov. d. c. qui per alium*, & Spec. *in tit. de ſalario, verſ. quid ſi doctor.* Et videtur, quòd fuerit ſententia gloſſæ *in l. 1. C. de mancip.* & Colo. *lib.* 11. quam citat Bologn. *in auth. habita, n. 265. C. ne fil. pro patr.* Eandem ſententiam approbant Bart. Ang. Imol. & Aret. *hoc loco*, & Bar. *in d. l. inter artifices*, Bal. & Salic. *in d. §. ne autem*, & Bal. *in l. fin. per illum text. de excuſ. tut.* & Dd. omnes *in d. c. 1. de ſum. trin.* ubi potiſſimùm Felin. *col. 2. nu. 10.* & Porcius *in §. 1. in Inſtit. de uſufr.* & alii multi, de quibus mentionem faciam inferius, & quorum meminit Lenander. *in tract. de privil. Dd. par. 4. quæſt.* 1. quibus addas Cœpol. *in l. ſi quis ſic, col. 2. & ſeq. inf. de verb. ſignif.* ubi latè rem hanc tractat. Idem tenet Bologn. *in loc. preall.* & Valaſc. *in l. imperium, ſub nu. 102. ſup. de juriſd. omn. jud.* Et ex horum traditionibus colligitur, id temerè non licere doctori, adeò, ut contrà faciens, amittat commodum ſtipendii. Fundatur autem ſententia hæc ſecundum eos, ſuper verbis Imperatoris *in d. § ne autem*, quatenus vult, gravamen injunctum legatario, ſuper quo teſtator perſonam duntaxat unius concluſerit ab alio, ad quem legatum fortè perveniat, expediri non debere: quemadmodum caſu, quo aliquis opus Reipublicæ facere eſt juſſus, quando teſtator voluit pergravatum id fieri: nam ſi paratus ſit ille dare pecuniam Reipublicæ pro opere, non auditur, *l. fideicommiſſa. §. fin ſup. de leg. 3.* quoties enim electa eſt perſona, & fides illius, cui negotium eſt demandatum, non rectè fit illius delegatio, *c. fin. § is autem, de offic. deleg. l. inter artifices, inf. de ſolut. ut latè per Dd in rubr. ſup. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* Et iis fermè mediis concluditur opinio hæc negativa. Eſt tamen ſciendum, quatenus attinet *ad d. § ne autem*, Petrum dixiſſe illum ad rem non facere, cùm loquatur non in docente, ſed in addiſcente: juſſit namq; teſtator (inquit contextus) eum liberalibus ſtudiis imbui, id autem non poſſe per alium fieri, nemini non patet, ſecus in docente, id quod colligunt aliqui ex verbis ſummi Pontificis *in c. 1. de ſum. trin.* ubi Gofr. de quo Alber. *in d. c. qui per alium*, & ſequitur hoc Abb. *in d. c. 1.* Deus enim

Digitized by Google

docuit humanũ genus per Moyſen & Prophetas, ſubindeq; per alios. Diſcens autem per alios, non diſcit: niſi fortè per alios diſcere intelligamus homines deſides, molles, ac delicatos, qui in lecto jacentes, mittunt familiares ad ſcholas, quò magis ex relatione eorum diſcant, quàm à voce magiſtri. In hos invehuntur Doctores prævallegati, quamvis non ſatis pertinenter, ut patet intuenti. Dicunt enim quædam eſſe, quæ corporalem adeò operam exigant, ut vix per alium exequi poſſint: ut
21 maximè † evenit in hac noſtra ſcientia, in qua quantum poſſit viva vox magiſtri, colligitur *ex §. & antea, ubi de hoc notant Dd. in procem. digeſt.* Et dicit D. Hieronymus in præfatione Bibliæ, vivam vocem habere latentem energiam quandam: multa de hac re præterea refert Eraſ. *in Adagio ejus viva vox:* quibus convenit illud quod habet Cic. *in Epiſt. ad Trebatium Juriſc. lib. 6. ſub n. 57. quæ incipit, vide quanti, &c.* Non longè abieris (inquit) num jus civile veſtrum ex libris cognoſci poteſt, qui quanquam plurimi ſunt, doctorem tamen lumenq; deſiderant. Adde iis ea quæ dicit Lenander *in d. quæſt.* 1. Hæc obiter ſint dicta ex mente Dd. & pro majore declaratione nunc redeo *ad §. ne autem*, & dico, admiſſa hac intelligentia, ad rem illam non facere. Sed certè benè facit, ſi rectè declaretur: nam ex quo teſtator mandat illum ſtudiis liberalibus imbui, deprehenditur planè voluntatem diſponentis eam fuiſſe, ut actus expediretur ab eo, non ab alio: non ſecus ac in aliis, quæ pendeat à voluntate diſponentis, ut dixi antè. Et ita videtur Bal. intelligere illum textum, ut per eum illic, *col. 2. in princ.* Suſtinetur itaq; opinio hæc: ſed
22 declaranda eſt, limitandaq; quibuſdam mediis ex mente Dd. Et † eſt inprimis ſciendum, quòd ubi à profeſſore, cujus conditionem non ignorabat is qui conduxit, conventio facta eſt, in caſu dubio induſtria illius electa videtur, ſic, ut non per alium, invito conductore, ſervire queat, *ut per gl. ſuper verb. ſpecialiter, in d. l. inter artifices, ubi Dd. de hoc agunt, & in l. continuus, §. ſi ab eo, per illum context. ſup. tit. 1. ubi potiſſimum Imol. & Zaſ.* & facit *l. 1. in princ. de pollicit. inf.* quaſi in hoc individuo cenſeatur promiſſum factum, quod ab alio expediri non poteſt, *ut per Bar. in d. l. inter, & per Bal. in d. c. fin. §. is autem, de offic. deleg. de quo meminit Felyn. nu.* 11. Dixi namq; ego antè in declaratione contextus, vix fieri poſſe in aliqua arte, quanquam viliſſima, ut in duobus artificibus inveniatur peritiæ identitas, quam vix in eodem admittit jus, *juxta l. ſi non ſortem, §. libertus, de cond. indeb. & §. 1. in auth. de fide inſtr.* Quare multò magis id dicendum videtur in artium ſeu literarum magiſtris, in quibus vitam moribus commendabilem, docendi peritiã, facundiam dicen-

Digitized by Google

dicendi, ſubtilitatem interpretandi, ac copiam diſſerendi jus deſiderat, *ut per Valent. Aug. in l. 1. C. de profeſſ. qui in urbe.* Addunt Dd. alias plures qualitates docenti neceſſarias, ut per Joan. Andr. *in rubr. & clem. 2. de magiſtris,* ubi Card. quoq; de hoc agit, & Lucas de Pen. *in d. l. 1. de profeſſ. col. 2.* Accedat iis id quod tradunt D. Ant. & Abb. *in d. c. 1. de ſum. trin.* Nam poſſet dari peritiæ identitas, quatenus ad ſcientiam ipſam, non quatenus ad modum, actum ſcilicet & dexteritatem docendi, profitendiq;: quare tunc per alium æquè doctum, munus illud non ita benè abſolvi diceretur, ut in prædicatore exemplum affert Bal. *in d. §. ne autem*, & hic ex Innoc. quem ipſe citat. Ex præmiſſis (niſi ego fallor) conſervata, ſimulq; declarata eſt concluſio ſuperius tradita. Cui non obſtant ea, quæ à principio cauſa dubitationis adduxi, ex intentione quorundam Dd. Et quatenus attinet ad noſtrum contextum, clara eſt reſponſio: nam non procedit argumentum ex eo deſumptum, ubi adſit voluntas ejus, ad cujus utilitatem factum eſt expediendum, qua ſtante, lex fingit identitatem peritiæ in duobus, ut dixi latè in illius interpretatione. At in quæſtione noſtra agitur de conductore, qui non acquieſcit huic ſubrogationi, de qua non eſt expreſsè conventum, alioqui noſtra quæſtio non haberet dubium. Non obſtant præterea juris regulæ præmiſſæ, quia non procedunt illæ in caſibus, quibus aliquid eſt expediendum, quod de jure per alium expediri nequeat, *ut per Dyn. in d. c. poteſt.* Sed cùm ſpecies, de qua agimus, hujuſcemodi ſit, non concluditur ſub regulis illis: & procedunt illæ ſecundum fictionem, ut patet ex illarum verbis, ut per Alberic. *in d. c. qui per alium*, ubi ille hoc latius pertractat. Quam fictionem non inducit lex in iis, quæ à peritia pendent, ubi ſit electa induſtria perſonæ, ut evenit in caſu noſtro, ceſſante ſcilicet voluntate creditoris, ut dixi antè. Et quamvis darentur caſus nonnulli, in quibus ſervire poſſet aliquis per alium, ut in clerico vel officiali, id procedit in muneribus Eccleſiaſticis vel publicis, ad quæ confertur, quoniam tunc ſtatus perſonæ commutatur, *ut per Alber. in d. c. qui per alium, verſ. fin.* quæ conſideratio non adaptatur ſpeciei propoſitæ, niſi ſecundum ea quæ mox ſubjiciam. Et quamvis tuta ſatis ſit regula præmiſſa, tamen indubitata magis illa eſt in duabus ſpeciebus, quas Dd. attingunt, ut quando is, qui doctorem conducit, expreſsè caviſſet, id munus legendi eſſe abſolvendum per promiſſorem, vel illius opera, ut ex Petro dixi antè. Quemadmodum † evenit, ubi artifex pol- 23
licetur propriis manibus, ac ſuo facto, opus aliquod abſolvere, *ut in d. §. ne autem, & in d. l. inter artifices, & c. cum dilecta, ubi gl. ſuper verb. per-*

Nnn 2 ſonali-

ſonaliter, de reſcr. & *c.fin.de offic.deleg* & facit lex probatorias, *ubi gloſ.* & *Bar.C.de diverſ.offic.lib. 2.de qua re agit Cœpol.in d.l.ſi quis ſic, nu.7.inf. de verb.ſign.* Et is præcipuus eſt inter alios modos colligendi, quando intelligatur electa induſtria alicujus, *ut per Felin.in d.c fin. §.is autem,
24 *num.12.* Idem † eſt, ubi promiſſor juraſſet ſuper promiſſione, juxta formam ſtatutorũ ſtudii, quæ Bononiæ vigent, ut aliqui atteſtantur. Tunc etenim procul dubio promiſſio proprio facto eſſet ſervanda adimplendaq., ut per Alber.*in d.c qui per alium, verſ.fin.* Pro quo dicto facit, quoniam ratione juramenti præcise aliquis tenetur ad factum, & ad illud compellitur, ut per gl.*in l ſi pecuniam, in verb.neceſſe habeas ſup.de cond. ob cauſ.* & per Bal.*in l.1.C.de ſent.quæ pro eo quod inter.* cum aliis, quæ recenſet Alex.*in conſ.37.vol 2.* ubi dicit hanc eſſe communẽ ſententiam, quam ſequuntur moderni *in rubr. ſup. de jurejur.* & Baner. *in tract. de virt.juram num.1;* Subdit tamen ille, non examinare illud tunc, quia eſt examinaturus alibi, & ſe remittit ad moder. *in d rubr.* tu videbis ſuper hoc Anton.de Petruc.*in l 1 ſup.de jurejur.in 18.effectu juramenti*, qui aliquid de hoc attigit etiam *in 33* Et primo loco concludit ſecundum hãc limitationem. Excipit autem factum impoſſibile, ſeu valde difficile, nec non urgentis neceſſitatis, ut per eum. De qua re videbis quoque Ant. Negul.*in tract de pign.in 1.membr.2 part.prope fin.* & *in 1 membr.part.5. limit.5.* ubi atteſtatur hanc opinionem eſſe communem. De hoc agunt Ruin.*conſ.1.in fi.lib.4* & Boerius *in c.1.nu 185.de.ædit.* Idem quod in caſu præmiſſo eſſet in aliis caſibus, ſi qui ſint, in quibus propter circumſtantias ratio ſit evidens: quemadmodum nonnunquam contrarium decidi poteſt in quibuſdam ſpeciebus, propter quas dicunt interpre-
25 tes: regulam ipſam non eſſe ſemper veram. Primò, † ex mente Bart. *hic*, ubi doctor conductus vellet ſubrogare in ſuum locũ alium quempiam æquè idoneum, ſi inter contrahentes id ſit actum nominatim, argum. hujus legis ſecundum verum ſenſum, & facit *l. 1. §. ſi convenerit, ſup.depoſ* Et ſi à principio expreſſa ſit perſona, quę loco promiſſoris ſervire debeat, voluntas contrahentium facit, ut illa æquè cenſeatur, tametſi vere ſit minus perita, ut per Card.& Abb.*in c.fin de offic.deleg.* ut dixi ego latè ſuper contextu. Ubi verò non ſit illa expreſſa, & generaliter ſit data facultas ſubſtituendi, ſimilitudo peritię exigitur, ſecundum exiſtimationem eorum, quibus ſervire ſubſtitutus debet, ut per Bar.*in d. l. inter artifices*, & per Abb. & Felin. *in d. c. 1. de ſum. trin.* vel ſecundum boni viri arbitrium, inſpectis qualitatibus neceſſariis, ut per Imol.*in l.
26 continuus, §.ſi ab eo, nu.18.ſup.tit.1.* Secundò, † non procedit regula, ſi ſit con-

conſuetudo in contrarium, ut quia Doctor conductus id facere ſolitus erat, vel in Academia conſueverit munus docendi exequi per ſubſtitutum: quod affirmant Bart. Imol. Aret. & Cuma. *hoc loco.* & Bald. *in l fin. ſup. de excuſ. tut.* ſequitur hoc Bologn. *in d. auth. habita, num. 265. C. ne fil. pro patre.* Quatenus ad morem docentis, afferunt exemplum Dd. cujuſdam magiſtri Alberti medici: hic etenim ſæpè per ſubrogatos munus illud abſolvere ſolitus erat. Tunc autem in dubio caſu, tacitè actum intelligebatur, ut juxta illius conſuetudinem ſervire poſſet. Quod verò attinet ad conſuetudinem Academiæ, inſpiciendum eſt, ſi fortè alii Doctores in ea profitentes, loco eorum, alios profeſſores ſufficiant. Dictum Bar. hic celebre eſt, & paſſim illud citant Dd. ad probandum, quòd † diſpoſitio quælibet accipit interpretationem à conſuetudine, 27 *juxta l. quod ſit nolit, §. quia aſſidua, ſup. de ædil. edict.* ubi Dd. de hoc agunt, & potiſſimùm Cœpolla, qui *nu. 26.* de Bart. mentionem facit, *& in l. ſi quis ſic, col. 2. inf. de verb. ſign.* & Jaſ. *in l certi conditio, §. ſi nummos, nu. 12. ſup ſi cert pet.* & Dec. *in l. ſemper in ſtipulationibus, num. 10. de reg. jur. & in conſ. 70. col. 2 in princ.* & Alex. *conſ 37. col. 3. in princ. lib. 2. & conſ. 8. nu. 6. lib. 6.* & Soc. *conſ. 99. col. 2. circa fin. lib. 1.* & Lenauder. *in tract. de privil. Dd. in 1. quæſt. 4. part.* & Everard. *in illius Top. in loco 63.* qui ab uſitato vel ſolitis inſcribitur, *col. 4.* & Marſil. *in ejus ſing. 1.* & alii Dd. quos allegabo mox, ut breviter demonſtrem, quantum poſſit conſuetudo pro interpretatione multarum diſpoſitionum hominum, quas ſigillatim ordine alphabetico recenſebo. Non ignoro argumentum iſtud facilè potuiſſe pleniùs ac copioſiùs tractari, ſed ſatis ſit nunc ea retuliſſe, quæ habui in promptu hac de re. Cætera autem ſtudioſus lector inter legendum obſervare poterit, & ea in ſuis locis collocare. Dico itaq; inter alias diſpoſitiones, eas potiſſimùm, quæ ſubſequuntur, accipere declarationem ſeu interpretationem, vel robur, à conſuetudine ipſa, à qua illæ ſunt receptæ ac permiſſæ.

Agricultura: † *l. ſi merces, §. conductor, ubi Bar. ſup. locat. & in l.* 28 *penult. ſup. de impen. in reb. dotal. fact.* Et colonus, qui non colit agrum ſecundum conſuetudinem, non dicitur illum colere arbitrio boni viri, & poteſt expelli à domino: & onus probandi coluerit arbitrio boni viri, illi incumbit, *ut per Alex conſ. 129. lib. 2.* Hinc eſt, quòd colonus non poteſt facere in agro id quod non conſuevit fieri, ut ſi vellet prata ad culturam deducere, vel mutare uſum ſeu formam agri in præjudicium domini pro annis ſequentibus, *l. videamus, §. item proſpicere debet, l. & hæc diſtinctio, §. fin. ubi Bar. & Caſtr. ſup. locat. Ubal. in ejus tract. de duob.*

Digitized by Google

fratrib.par.11.n.44.56.& 66. Pro quo eſt deciſio Floriani *in l.æquiſſimum, §.fructuarius,per illum text.ſup.de uſufr.& conſ.Alex.187.nu.15.ubi Apoſtil. multa ad hoc citat,lib.2.& Ruin.in conſ.74.nu.4.& 15. lib.*1. Et ejus rei nomine agi poteſt ad intereſſe, ut eſt caſus not. de hoc *in l.ei qui partes, §. cùm prædia,ſup.de petit.hære.*ſuper quo dicit Are. quòd negligentia hujuſmodi purgari non poteſt: quem refert Berta. *in ejus reper. in verb. colonus,verſ.159.*

Actorum judicialium deſcriptio: nam modò ab officiali vel judice,modò à notario electo ab eo ſcribuntur, *Bar.in l.cùm ſententiam, C.de ſent. & interloc.omn. jud. & in l.2. inf.de ſtipul.ſerv.cum aliis, ut per Roch.Curt.in tr.de conſue.n.149.*

Aquæ curſus, ſeu aquæductus,vel ejus ſervitus, *l.ſi manifeſtè,C. de ſerv.l.ſi prius, §.1.ſup.de aq.pluv.arc.Cœpol.in tr. de ſerv.urb.c.7.& in tit.de ſerv.ruſt.in c.de aquæductu,q.4.princ.*

Caſtri conceſſio,quatenus ad juriſdictionem, *Rom.conſ.59.col.2.in princ.Jaſ.in l.ut liberis,col.3.C.de collat.Joan.Nic.Arelat.in l.generaliter, n.82.C.de ſecund.nupt.*

Citationis tempus, locus, vel hora, *Felin. in c.ad petitionem,circa fin.de accuſat.& in c.cùm ſuper, num.3.de teſtib. cogend. Everardus in Dialectica legali,in loco ab uſitato vel ſolitis, c.63.col 4. Arelat. in d.l. generaliter,nu.84.*

Collectarum exactio, *Alex.conſ.68.lib.2. Brun.in tract.de form.pag. 15.col.4.Parpal.in l placet,num.60.C.de SS. Eccleſ.* Vide infrà Tributorum exactio.

Conductor, quatenus ad gravamina & onera, *Bart. in d.l. pen.ſup. de impenſ.in reb.dot.fact.Socin.conſ.99 col.2.in fi.lib.1.*

Concilii convocatio, *Brunus in d. tract. de form. in loc. præall. & per Bar. & alios in l. 2. C. de decur. lib.10.* de qua re agunt latè Dd. *in l. omnes populi,ſuper 2.q.princ.Bart.ſup.de juſt.& jur.*

Decimarum ſolutio, *Joan.Andreæ in c.fin..ad fin.de Paroch.Cœpol. in l.quòd ſi nolit, §. quia aſſidua, nu.31. ſup. de ædil. edict. Curt.in d.tract. nu.94.& 360.*

Decreti interpoſitio, *Bal.in l.fin.§ neceſſitate,col.4.verſ.& ideò dicit Archid.nu.17.C.de bon.quæ liber.* ubi ſe remittit ad notata per eum *in l. quæcunq;, eod. tit.* Hoc notandum eſt ad ea quæ tradit Alciat. *de præſ. decret.reg.3.præſumpt.10.*

Delegatio judicis delegati, *Barba.in c.ſanè,col.2. de foro compet.de quo Rochus in d.tr.nu.54.Jo.Lopes in c.per veſtras,notab.2. n.28.de don.int. vir.& ux.*

Deli-

Delictum, ſeu maleficiũ, ratione diei vel temporis, quo fuit commiſſum. *Felin. in c. ad petitionem, in fi. de accuſ.*

Detractiones faciendæ ex hæreditate, *Innoc. in c. Rainutius, in gloſ. verb. conſuetudinem, de teſtam. Abb. in conſ. 73. col. fi. in 2.*

Dilationum aſſignatio vel diminutio, *Bar. in auth. qui ſemel, col. 3. verſ. quaro an iſtæ dilationes, nu. 14. C. quom. & quan. judex, not. in l. prolatam, C. de ſent. Lanfr. in illius pract. in verb. dilationes, n. 15.*

Dominii pecuniæ tranſlatio, *Bal. in l. incendium, circa finem, C. ſi cert. petat.*

Domus locatio, quatenus ad illius uſum, *Bart. in l. cùm in plures, in pr. ſup. locat. Alex. in conſ. 107. col pen. lib. 2.*

Donatio, Joan. Lopes in rubr. de don. int. vir. & ux. in §. 45. nu. 11. *Arelat. in d. l. generaliter, n. 78. C. de ſecund. nupt.*

Dotalis inſtrumenti confectio, *Bart. in l. ex ea parte, ubi Dd. alii, ſup. tit.* 1.

Dotis reſtitutio, *gloſſa & Bald. in l. non ſolùm, ſup. de jure dot. Cæpol. in d. §. quia aſſidua, n. 29. & ſeq.*

Electio decurionum, *l. item eorum, ubi Bart. ſup. quòd cujuſq; univerſ. nom.* vide ſuprà, ubi agitur de concilii convocatione.

Emphyteuſis conceſſio, *Bald. in l. ſi certis annis, col. 3. in fi. C. de pact. Abb. conſ. 74. in fi. lib.* 1. *Ang. in conſ. 184. col.* 1. *in fi. Jaſ. in l. certi conditio, §. ſi nummos, n. 16. ſup. ſi cert. pet. Zaſ. conſ. 17. n. 19. lib.* 1. *Everard. in d. c. 63. col. 6. Brun in tract. quod ſtant. maſc. pag. 8. col. 2. Ruin. conſ. 160. n. 12. & ſeq. lib. 1. Marſil. ſing. 425. & 495. Pariſ. conſ. 13. col. 3. in* 1.

Emphyteuſis ſcriptura an facienda ſit, *Barbat. in conſ. 14. col. fi. lib. 2.*

Examinatio teſtium, & avocatio eorum, *l. 3. § fin. ſup. de teſt. Grat. reſp. 153. col. 4. lib. 2.*

Fidejuſſoris datio in cauſa criminali, in qua pœna mortis imponi poſſit, *Arimin. ad Aret. in tract. malef. in verb. pro quibus, & c. circa principium, Felin. in c. contingit, col. 2. de ſent. excom.*

Feudi conceſſio, *Brun. in d. tract. quòd ſtant. maſc. pag. 8. col.* 1. *Pariſ. in conſ. 13. col. 2. & ſeq. & conſ. 21. col. 6. vol.* 1. *Lofred. conſ. 1. col. 31.*

Gabellarum, ſeu vectigalium ſolutio, *arg. l. fin. §. divi quoq; ſup. de public. ut per Bald in l. 3. col. 2. verſ. item in quibuſdam locis, C. de naut. fœnore, Jaſ. conſ. 20. col. 3. verſ ſextò facit, lib.* 1. vide infrà Paſſagii exactio.

Gabellarum venditio vel locatio, *Bart. in l.* 1. *C. de paſc. publ. vel priv. lib.* 11. *Bertach. in tr. de gabell. in 3. q. 2. part. Everard. in d. loco 63. col. 5. Ruin. conſ. 74. in pr. lib.* 1.

Inven-

Digitized by Google

Inventarii hæredis confectio, *Bald. in l.fin. in fi.princ.& ibi Caſtr. §.1. C. de jure delib.* & inventarii tutoris omiſſio, *Bart.in l. tutor, qui repertorium, in princ. ſup. de adminiſtr. tut. Crotus in l.nemo poteſt, num.53. ſup.de leg.1.*

Inveſtitura Everard.in d.loco 63.ab uſitato. Pariſ.conſ 21.n.45.lib.1.

Judicii, ſeu litis ordinatio vel deciſio, *l.2.ubi Dd omnes, C.quema. teſtam.aper.Canon.in l.cum filio.nu.145.ſup.de leg.1.Roch.Curt.in d. tract. de conſuet.n.149.722.& 759.cum ſeq.Guid.Pap.deciſ.262.*

Juriſdictionis conceſſio, *Jo.Lopes in repet.c.per veſtras, not.2.n.27. de donat.int.vir.& ux.*

Legati de latere conſtitutio, *Brun.in tract. quod ſtantibus maſcul. poſt princ.*

Legatum dubium, *l.ſi ſervus plurium, § fin. ubi glo.verb.conſuetudo,& Bar.in 1.oppo.ſup.de leg.1.& l.cum certum, ubi glo.& Dd. ſup.de trit. vin.& ol.leg.*

Libelli ſcriptura, ſeu idioma, *Guliel.in l.ſed & ſi pupillus, §.proſcribere, per illum text.ſup.de inſtit.act.Roch.in d.tr.de conſuet.n.34 & 360.*

Librorum mercatorum fides, *Dd.omnes, maximè Jaſ.in l.admonendi, ſup.de jurejur.Canon.in c.1.ubi Decius nu.27. de probat. & per eundem poſt Alex.& Jaſ.in l.1.nu.17.cum ſeq.C de eden.Curt.de quo ſup.n.106. & 273.Cravet.in tract.de antiq.temp.p.ar.1.n.266.& ſeq.*

Locatio & conductio, *l.excepto, ubi Dd. maximè Salicet.C.locat. Ruin.conſ 74 in pr.lib.1.vide ſuprà conductor, & infrà penſio.*

Mandatum ad recipiendum pecuniam mutuò, quatenus ad cambia & recambia, *Roma.in conſ.94. in fi & in conſ.114 col. 2.in fi.& in l.3.§.jurari, ſup.de jurejur.Felin.in c.cùm M.col.2.ubi Barba.colum.46.de conſtit.Jaſ.in l.certi conditio.§.ſi nummos, col.3. ſup.ſi cert.pet & in l.ut liberis, col.3.C de collat.Ruin.conſ.93.col.2.lib.5.Everard.in d.c.63.col.5.*

Mandatum ad vendendum, *Bart.in l.ſi procurator, inf. de jure fiſc.Caſtr.in l.2.ſup.de juriſd.omn.jud.Roma.conſ 114.col.2.& ſeq.Felin.in d.c.cum M.col.2.& in c.ex literis, col.5.& ſeq de fide inſtr.Aret. conſ.11. Jaſ. in d.l.ut liberis, col.3.& ſeq.& in l.1. §.ſi procurator, ſup.ſi quis jus dic.non obtemp.& in d.§.ſi nummos, col.2.nu.5.Everard. in d.loco ab uſitatis, col.5. Ruin.in conſ.108.col.5.lib.4. Arelat.in d.l.generaliter, nu.82.C.de ſecund. nup.* Et ſi conſuevit jurari ſuper contractu, jurabit procurator pro illius obſervantia, *Alex.ad Bar.in l.ſolutum.§.fin.ſup.de pign.act.*

Mandatum à quocunq; factum ad quodlibet negotium, *l. vel univerſum, ubi glo. Bar. & Dd.de pign.act. l.dominus Sticho, §.teſtamento, ubi*

Digitized by Google

to, ubi glo. ſup. de pecul. legat. l. qui ſemiſſis, ſup. de uſur. Rom. ſing. 10. Everard. in d. loco, col. pen. Arelata. in d. l. generaliter, n. 88.

Maris, Ang. in auth. de uſur. Bal. in l. obſervare, § anteaquam, in 5. notab. ſup. de offic. proconſ. ubi infert ad conſuetudinem Venetam, ut per eum: vide Cæpol. in tr. de ſerv. ruſt. in c. de mari.

Matrimonium, & verba ejus, *Joan. And. in c. 1. de ſpon. Chaſſa. in conſ 7. col. 1. & Joan. Lup. in tract. de matrim. & legit. par. 1. n. 48.*

Monetæ ſeu nummorum promiſſio, *Bar. in l. Paulus, in pr. inf. de ſolut. & in l. ſemper in ſtipulationibus, ubi Dd. alii, inf. de reg. jur. Cæpol. in d. l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, n. 28. ſup. de ædil. edict.*

Oblatio facienda à debitore creditori, *Bal. in l. fin. colum. fin. verſ. item ſcias, quòd in prædictis, C. de condit. inſert. & not. in l. item illa, ſup. de conſtit. pecun.*

Officialium, ſeu magiſtratuum conceſſio, vel creatio, *Bart. in l. magiſtratus, inf. ad municip. Abb. conſ. 16. col. 2. in fi. lib. 1. Cæpol. in d. § quia aſſidua num. 23. Barba in c. quod tranſlationem, col. 5. de off. deleg. Jaſ. in l. diem functo, col. 3 ſup. de off. aſſeſſ. & in d. l. ut liberis, col. 3. C. de collat. Everard. in d. loco, col. 4. Brun in tr. de form. fol. 15. col. 4.*

Operariorum expenſæ, *Bal. in l. liberti, libertæq;, col. 3. verſ. circa prædicta, nu. 11. C. de oper. libert. Everard. in d. loco 63. qui ab uſitatis inſcribitur, col. 6.*

Operarum locatio, *Bart. in l. 1. §. ludi quoq; literarii, inf. de var. & extraord. cogn. Cæpol. in d. §. quia aſſidua, n. 74.*

Operarum merces, *Bart. in l. qui inſulam, §. qui eadem, ſup. locat. Cæpol. in d. § quia aſſidua, n. 20. Jaſ. in d. § ſi nummos, n. 21.*

Paſculandi facultas hominum univerſitatis, *Barbat. conſ. 51. col. 3. volum. 2.*

Paſſagii exactio, *Bald in l. 1. col. 5. verſ ſed hîc quæritur, ſup. de rer. diviſ. Joan. Lopes in præfat. rubr. de don. int. vir. & ux. n. 3. vide ſup. Gabellarum ſolutio, & inf. Tributorum exactio.*

Penſionum præſtatio, *l. excepto, in fin. C. locat. cum aliis, de quibus Cæpol. in d. §. quia aſſidua, n. 21. & Everard. in d. loco, col. 4.*

Perſona, in quam confertur diſpoſitio, *l. plenum, §. equitii, ſup. de uſu & hab. Bar. in l. cùm in plures, in pr. ſup. locat.*

Pignorum venditio, *gloſ. verb. recuperare, ubi Bald. & Dd. in l. fin. §. ſin autem tempore, C. de jur. dom. impet.*

Pœnarum impoſitio, *Felin. in c. inter cæteras, col. pen. de reſcript. & in c. inquiſitionis, col. 5. de accuſ. Cravet. conſ. 137. n. 6.*

Digitized by Google

Poſſeſſionis adeptio per immiſſionem in eam, *Bald. in l. fin. q. 7. in fi. verſ. & no. quod etiam, nu. 46. C. de edict. D. Adr. toll.*

Privilegium, Abb. in c. certificari, in 2. not. de ſepul. Alex. in conſ. 107. col. pen. lib. 2. Arelat. in d l. generaliter, nu. 79. C. de ſecund. nupt.

Redditu um à colonis petitio, *l. domini prædiorum, C. de agric. & cenſ. lib.* 11.

Renunciationes procuratoris conſtituti ad fidejubendum, *Jaſ. in d. §. ſi nummos, num. 13. & 20. Everard. in d. loco 63. col. 5. Arelat. in d. l. generaliter, n. 83.*

Reſcriptum, Andr. Tiraq. in tract. de nobil. c. 10. num. 9. Grat. reſp. 153. nu. 44. lib. 2.

Reſtaurum, ſeu remiſſio mercedis, penſionumq;, *Soc. jun. conſ. 78. col. 2. in fi. vol. 2.* In qua re habenda eſt ratio caſuum expreſſorum, ne fortè ex iis intelligatur excluſus caſus, qui ex conſuetudine aliàs ſupplendus foret, *Ruin. conſ. 74. col. 3. lib.* 1.

Sapientis conſilio ſi committatur aliquid, *Bart. in l. illa inſtitutio, col. 2. ubi Dd. alii, ſup. de hæred. inſtit. Cæpol. in d. §. quia aſſidua, num. 34.* adeò, ut vi conſuetudinis, conſtitutum adponi poſſit in inſtrumento; *Oldrad. conſ. 139. verſ. octavum eſt, Cæpol. ibid. nu. 38. Everard. in loco prealleg. col. 3.*

Satiſdationis præſtatio, *§. fin. in Inſtit. de ſatiſdat. ubi de hoc notatur, Angel. in l. 1. §. ſtipulatio duplæ, inf. de prætor. ſtipul. Cæpol. in d. §. quia aſſidua, n. 36.*

Sententiandi forma cujuſq; curiæ, *Bart. in l. judices, C. de ſent. & interloc. omn. jud. Roch. Curt. in tr. de conſuet. n. 150.*

Societatis diviſio, quatenus ad detractionem capitalis, *Bald. in l. 1. col. 2. in princ. C. pro ſoc.* Et quatenus ad ſalarium ſocii exercentis perſonam ſuam, *Petr. de Ubald. in tr. de duob. fratrib. in fi. 6. part.*

Statuti interpretatio, *Anchar. in l. tres fratres, ſup. de pact. Bertrand. in conſ. 290. col. 5. vol. 3. Arelat. in d. l. generaliter, n. 80.* Etiam in pœnarum impoſitione, *Crav. conſ. 137. n. 6. & conſ. 201. n. 11.*

Stipulatio duplæ, ſeu evictionis, *l. quòd ſi nolit, §. quia aſſidua, ſup. de ædil. edict. ubi Cæpol. l. ſi pignores, §. ſi creditor, ubi Bal. ſup. de pign. act. l. ſi ſtipulatus, in pr. ſup. de uſur. ubi Bart. & in l. 1. de evict.*

Stipulatio quælibet, *l. ſemper in ſtipulationibus, ubi Dec. & alii recentiores, inf. de reg. jur.*

Subſtitutiones, Guliel. de Bened. in c. Rainutius, in verb. & uxorem nomine Adelaſiam, in pr. n. 265.

Suc-

Digitized by Google

Succeſſio ex graduum ampliatione, per eundem, in iiſdem, *in 5. deciſ.n.96.*

Succeſſio aſcendentium in bonis deſcendentium, *Guliel. de quo ſup.in 5.deciſ.n.72.*

Teſtandi facultas circa acquiſita à teſtante, vel à majoribus, *Joan. Fabr.in proœm.Inſt.ſuper verb. Juſtinianus, Guliel. in d. c.Rainutius,in d. verb.n.31.& 409.in 5.deciſ.*

Teſtamentorum forma, *Dd.in l.2.ſup.de vulg.& pup.& in Inſtit. de pupill.ſubſtit. l.ſi non ſpeciali,ubi Dd.omnes,C.de teſtam. Guid.Pap.deciſ. 262.Roch.Curt.in tract.de conſuet.num.169. Canon. in l.cùm filius, nu.147. ſup.de leg.1.*

Teſtamentariorum teſtium numerus, *Curt.in d.tr.n.159.& 233.*

Teſtium examinatio & evocatio, *l.3.§.fin.ſup.de teſt.Grat.reſp.153. col.4.vol.1.vide ſup.examinatio teſtium.*

Tributorum exactio, quatenus ad capturam perſonæ debitorum ab exactoribus imponenda, *Andr. de Barulo,& Joan.de Platea in l.miſſi opinatores,C.de exact.tribut.lib.10.Bal.in l.1 col. 2.verſ.ſed pone, nu.4.C.ſi propter publ.penſ.Joan.Lopes in præf.rubr.de donat.inter vir.& ux.n.13.*

Vaſalli ſervitium, vel juramentum fidelitatis, *Jacob. Belviſ. Alvar.& alii in c.1.§.præterea, not. 2. in tit.quid ſit inveſt.Cæpol.in d.§.quia aſſidua,nu.33.*

Venditio, & emptio, *l.ſi fundus,ſup.de evict.Bar.in l.ex ea parte,in pr.ſup.tit.1.Bal.in l.inſtrumenta,col.2.verſ.quæro quidam,n.4.C.de fideic. Dd.omnes in l.cunctos populos,C.de ſum.trin.*

Uſurarius an aliquis ſit cenſendus, *Joan. Andr. in c.quanquam,de uſur.in Novell.de qua re agunt Caſtr.& alii in l.1.in fi.C.de probat.Arelat. in d.l.generaliter,nu.81.C.de ſecund.nupt.Roch.Curt.in d.tract. de conſuet. num.129.*

Uſurarum præſtatio, *Alex.conſ.8.lib.6.Roch. in d. tract. de conſuet. nu.88.& 118.*

Uſuræ, uſurarum ſolutio, *Alex.conſ.107.col.antepen.n.13.lib.2.*

Uſurarius an ſit contractus, ad effectum, ut non valeat, & pœna contrahenti imponatur, *Crav.conſ.6.n.103.& conſ.145.n.12. qui multa ad hoc alleg.alia ad id citat Strach.in tr.de mercat.in 1.par.n.37.*

Tertiò, † non procedit regula, ubi eſſet impeditus Doctor, probabili ac juſto impedimento, ut per Cuman. *hic.* Idem aſſerit Aretin. *hoc loco*, per ea quæ tradit ipſe in non abſimili quæſtione *in d. §.ſi ab eo, l.continuus,ſup.tit.1.* & facit doctrina Bald. *in l.fi.ſup.de excuſ.tut.* de quo 29

Digitized by Google

meminit Lenaud.ſuperius citatus. Et dicit oportere, quòd neceſſitas, per quam Doctor cogitur legere, cauſet impoſſibilitatem, allegat ad hoc Spec. *in tit. de ſalario, §. ultimo, verſ. fin.* Ad idem allegatur Bal. *in rubr. C. de conſt pecun.* de quo Bologn. *in loc. præall.* & authoritates Aret. ſuperius citatas, allegat & ſequitur noviſſimè Cagnol. *in l. diem functo, nu. 195. ſup. de off. aſſ. ff* ubi allegat Dec. & alios, *ibi*, qui idem tenent. Exemplum poteſt poni, ubi Doctor ipſe ſit infirmitate gravi adeò vexatus, ut munus perſonaliter obire nequeat, *arg. l. ſi poterit, ſup. de manumiſſ. teſtam. ut per Bald. in d. §. ne autem, col. 1. nu. 5. & 6. & in l. fin. de excuſ. tut. & Felin. in d. c. 1. de ſum. trin & Dec. in rubr. de off. e. ius n. 71. & per omnes Dd. in d. l. in diem functo:* nam cùm hoc caſu honorarium detur etiamſi nullo modo Doctor legat, ut evenit in præſtationibus publicis, *l. poſt duos, C. de advoc. diverſ. judic. Bart in l. 1. §. divus, inf. de var. cogn. Cum. hic & noviſſimi in d. l. idem*, æquius erit, id ſibi concedi, ubi alium lecto-

30 rem in ſui locum ille ponat. Simile † erit exemplum in neceſſaria peregrinatione Doctoris, circa quod eſt advertendum, exigi tunc ſuperioris licentiam, alias non eſſet probabilis excuſatio proficiſcentis, ut per Rom. *in ſing 448.* Doctor, &c. qui dicit, de hoc eſſe caſum *in l. hac lege, C. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12* & miratur de Baldo *in l ſi ea conditione, ſup. de cond. inſert.* quòd allegaverit gloſſam uti ſingularem, *in l. deſertorem, §. ſi ad diem, inf. de re milit* & hæc recenſet Petr. Lenaud. *in tr. de privil. Dd part. 4 quæſt. 9.* & facit *conſ. Bologn. 71. & Dec. 70. ut per Dd omnes in d. l. diem functo, quos recenſet Cagnol. noviſſ. ibi, num. 189.* Poſſetq; exemplum poni, quando promiſſor accerſitus ſit ad munus Eccleſiæ, vel Reipublicæ ſubeundum, juxta unam reſponſionem traditam ſuperius, *ad l. quiſquis, & l. ad ſimilitudinem, C. de epiſc. & cler. & per Alber. in d. §. ne autem, & in d. c. qui per alium* Et circa quam limitationem, quatenus ad exempla, quæ adſerri poſſent, eſt advertendum, utrum aliquis ſit impeditus ex cauſa aliqua, cujus occaſione lucrum ſentiat: tunc etenim non poſſet dici juſtum impedimentum, ob quod liceret ſubrogare alium, vel ſtipendium lucrari, *ut per Dd. quos citat Alber in loc. præalleg. arg l. ſin. C. ad leg. Jul. repet. cum ſimil.* quemadmodum diſtinguitur inter voluntarias & neceſſarias obligationes: quoniam in voluntariis difficultas non excuſat, ſed ſolùm impoſſibilitas, *l. ſicut. de act. & oblig. & l. continuus. §. cum ita, ſup. tit. 1. c. arbitris, de off. deleg. Felin. in d. c. 1. verſ. &*

31 *adverte.* Et † eſt adnotandum dictum Spec. *in tit. de ſtat. monach. §. 1. verſ. 29.* ex ſententia Hoſt. quòd ſi Doctor legens ſibi proponat velle religionem ingredi, primò debere illum perficere tempus, pro quo ad lectu-

Digitized by Google

lecturam eſt aſſumptus, de quo dicto meminit Petr. Raven. *in alphab. aureo, in verb. Doctor*, ut per Lenaud. *in d. 1. quaeſt.* & vide Cœpol. *in d. l. ſi quis ſic.*

Quarta eſt limitatio, quam tradit Andr. Sicul. *in d. c. fin. de off. deleg.* ubi conductus eſt Doctor, qui antè per 20. ann. profeſſus ſit in publicis Gymnaſiis, ex quo jam illuſtris eſt effectus, *l. 1. in fi. ubi gloſ. C. de profeſſ. qui in urbe, l. nullus, qui nexu. C. de decur. lib. 10. de qua re latè agit Dec. in d. l. 1. de off. ejus & Jo. Bapt. Caccial. in tract. de debit. fugit. in 4. qu. verſ. fin. & Boniſ. de Curtil. in tract. de nobil part. 3. nu. 110* quaſi tunc inſpecta perſonæ dignitate, liceat ei in privilegiũ ſervire per alium. Quod in Epiſcopo procedere Bald. exiſtimavit, ſecundum quod aliqui eum referunt *in d. l. quiſquis*, cùm tamen ſecundum Jaſ. id nõ dicat, ut per eum *in d. l 1. de off. ejus, num. 12.* qui improbat hanc limitationem, quia falſum putat, hujuſmodi Doctores fieri illuſtres, quamvis dignitatem aliquam nanciſcantur illi, idem de Epiſcopo affirmat. Et profectò parum rationi conſentaneum videtur, quòd cum occaſione ipſius muneris profitendi, ſit dignitatem aliquis conſecutus, quòd ea occaſione velit uti beneficio etiam in actu legendi, *argum. l. amiciſſimos, §. fin. ſup. de excuſat. tut.* Quamvis ſit rationi conſentaneum, hujus rei cauſa, privilegia alia ſibi indulgeri, ut excuſetur à muneribus ſordidis, de qua re loquitur latè Vallaſcus *in l. Imperium, nu. 103. & ſeq. ſup de juriſd. omn. jud.* qui tamen atteſtatur id, quod continentur in hac limitatione, ſervari in ſtudio Salamantino, ut per eum. Et ex his & aliis ſimilibus, poteſt declarari limitatio hæc quarta.

Quintò † limitant Dd. regulam, ut nõ procedat in Doctore antiquo, ſeu ſenio confecto, quaſi ſenectutis ratione aliqua ei ſint conceſſa, quæ aliâs minimè concederentur. Quare ſubrogant illi, ſecus ac alii, ſecundum Dd. de quibus Apoſtil ad Abb. *in d. c. 1. de ſum. trin.* & Bart. *in l. metallum, inf. de pœn.* latè *in l. continuus, §. cùm quis, ſup. tit. 1.* Sed ea in re puto eſſe conſiderandum, nunquid conventionis tempore ſubeſſet illud impedimentum ſenectutis, vel ſupervenerit interim, donec profeſſor extitit? nam caſus hic poſterior eſſet magis excuſatione dignus, *arg. l. excepto. C. locat.* per quem textum ita dicit Cœpol. *in d. l. ſi quis ſic, inf. de verb. ſignif.* 33

Verum † unum non eſſet omittendum, quòd illis caſibus, quibus eſſet licitum Doctori ſervire per ſubſtitutum, & actum non fuiſſet tempore conventionis, de perſona eligenda, vel ſubſtituenda, eſſet facienda ſubrogatto perſonæ ejuſdem conditionis, quatenus fieri poſſet 34

Digitized by Google

ſimilis, ut monet Accurſ. *hic.* Idem vult Cum. qui pro hoc allegat *l. ſi quis domum, ſup. locat.* ſubjungit legem illam ad rem non facere, quia locator liberatur ab intereſſe præſtando æquè commodam habitationem, ut latius per eum. Et fortè tunc exigeretur probatio identitatis peritiæ, quam conſiderat Alex. *in conſ. 60. col. 2. lib. 7.* quod ſuperius allegavi. Et pro hac concluſione facit primò regula, quæ habet, ſubrogatum eſſe debere ejus naturæ & conditionis, cujus eſt is, in cujus locum ſubrogatur, *l. 1. §. hæc actio, ſup. ſi quis teſt. lib. eſſe juſſ. fuerit, & l. ſi eum, §. qui injuriarum, ſup. ſi quis caut. l. item veniunt. § cùm prædixerimus, ſup. de petit. hæred. & l. item illa, de conſtit. pecun. & c. Eccleſia S. Mariæ, ut lit. pend. & c. 1. ut Eccleſ. benef.* pro qua ſententia adducunt *l. 1. C. de præpoſ. agent. in reb. lib. 12.* Cujus textus arg. dicit ibi Bart. ſi Doctor vult ſervire per ſubſtitutum, id faciat per Doctorem, non per ſcholarem: etiamſi ſit ſcholaris æquè ſufficiens, quemadmodum miles per militem, non per domicellum, ſervire neceſſe habet, quia ſemper ſubſtitutus eſſe debet moribus præditus, ſcientia, peritiaq; eruditus. Hæc Bar. Adde gloſ. ubi de hac re quoq; notat idem Bart. *in l. 1. C. de muner. civil. lib.* 11. & Alciat. *lib. 1. de verb. ſignif.* Et quamvis dicant aliqui, ſpecialem eſſe caſum *in d. l. 1. de præpoſ. agent.* in eo, qui diu multumq; ſervivit: deciſionem tamen Bar. refert & ſequitur Corſetus *in ſuo ſing. in dictione, ſubſtitutus, quod incipit: volens ſervire per ſubſtitutum.* Et dicit hæc eſſe notanda pro locis, in quibus viget ſtudium publicum: maximè, quatenus ad illud, quod dicitur de ſubſtitutione ſcholarum: quamvis (inquit) contrarium fiat aliquando, ut ſæpè videre licet, pro quo facit gloſ. *in l. 2. C. de mancip. & colon. lib.* 11. quæ innuit licere hoc ſcholari, modico tempore, pro quo facit *c. cùm ſit ars, de ætat. & qualit.* quod ad hoc ponderat Joan. de Anan. quem refert Cœpol. *in loc. præalleg.* qui ſuper hoc cogitandum amplius relinquit. Sed priorem doctrinam ſequitur *in inſtit. de act. §. fuerat, col. 2.* qui multa in propoſito adducit: potiſſimumq; illud dictũ Baldi notabile *in l. parabolani, arg. illius contextus, in illis verb. exceptis honoratis, C. de Epiſc. & cler.* de quo meminit Felin. *in d. c. 1. de ſum. trin. col. 2. verſ. & adverte.* Facit in ſimili doctrina ejuſdem Baldi *in l. repetita, eod. tit.* & Abbas *in c. conſtitutus, col. 3. de appell.* de quibus meminit Cœpol. *in d. l. ſi quis ſic, inf. de verb. ſign.* & faciunt ea quæ tradit Dec. *in l. eadem, de off. aſſeſſ.* & Marſil. *in rubr. de probat. num. 343. & ſing. 533.* & latè de
35 hoc agit Everard. *in loco à ſubrogatione.* Ex † quorum traditionibus colligere licet, quàm graviter errent officiales forenſes, in aliqua civitate deputati ad jus reddendum, qui in caſu vel abſentiæ, vel infirmitatis, ſub-

ſubrogant homines ejus civitatis, qui prohibentur principaliter, ſeu
per ſe officium illud exercere. Id verò, quod dictum eſt de ſcholare ſuf-
ficiente non recipiendo pro Doctore, Gomeſ. *in d.§.fuerat,colum.7.* ex
multis improbare nititur, & tandem concludit, à ſententia communi
non eſſe recedendum. Et ſuadet quoq;: nam cùm non adſit adhuc ille à
collegio Doctorum approbatus pro eo non præſumitur, ſicuti contrà,
qui ſemel doctus approbatus eſt, non dicitur minus idoneus ex præ-
ſumptione Alciat.*reg.3 præſumpt.19.* Et hoc potiſſimùm ubi agitur de
facultate docendi ſeu interpretandi, quæ à collegio attributa Doctori-
bus, non competit ſcholaribus, ut docet Dec.*in c.propoſuiſti,in fi.de pro-
bat.* Rurſum ex doctrina Baldi *in d.l.parabolani*, colligitur, quòd ſi extet
ſtatutum, quemadmodum Bononiæ extare dicitur, ut nullus Doctor
forenſis regat cathedram matutinam, non poterit Bonon. lector fo-
renſem ejus loco ſubſtituere, *ut per Felyn. in d.c.1. verſ.unde ſi.* Poſtre-
mò † in illis caſibus, in quibus ſit ſubrogationi locus, duo ſunt anno- 36
tanda ex Aret.*hîc.* Primum, quòd ſuffectus in ordine ſcholæ, vel ceſſio-
num, vel in procedendo, debet tenere eum locum, quem teneret ille,
pro quo ſervit: etiam ſi contingat eum cæteros præcedere, qui propria
ipſorum contemplatione digniores ſunt, & aliâs præferendi forent,
l.comperimus,ubi Bart.C.de prox.ſacr.ſcrin.lib.12. Secundum † eſt, quod 37
notari mandat Aret. ſubſtitutum uti debere aliis omnibus privilegiis
& emolumentis, quibus uteretur is, cujus gerit vices, *l.decernimus, ubi
Bart.C.de aquæduct. & tradit idem Bart.in l.ſi filius,inf.de legat. & Bald.
in l.minor,§.pen.de procu.* Tertiò † eſt notandum, præter Aret. facilius 38
Doctorem conductum ad legendum, poſſe ſervire per filium ſubſtitu-
tum, quàm per aliam perſonam, *arg.l.ſciendum, §.item legati,de legat.1.*
& dicunt ita fuiſſe obſervatum Papiæ à Baldo noſtro, ut per Lenauder.
in tract.de privileg.Dd.in 2.qu.4.part. quod dictum fuit Cœpol. *in d.l.ſi
quis ſic,inf.de verb.ſign.* Ad idem allegatur Rom.*ſing.186.in 2.par.* de quo
Bologn.*in d.auth.habita,nu.265.C.ne fil.pro patr.* Aliud eſt præterea no-
tatu dignum, Doctorem † ita demum poſſe ſervire per ſubſtitutum, ſi 39
ſcholares huic rei conſentiant: cæterùm invitis eis hoc minimè licet,
juxta c.fin. §. his autem, de off. deleg. ut etiam evenit in prædicatore, ut
per Abb.*in c.quoniam,de off.deleg.* Et hæc refert Cœpol. *in d.l. ſi quis ſic,
col.3.in prin.* Præmiſſa ſufficiant, quatenus ad quæſtionem hanc, de qua,
ſi libet, præter Dd. prællegatos vide quoq; M. Mantuam *apophth.32.*
ſingulare verbum.

Demum † conſiderabat Cuman. hoc loco in caſibus, in quibus 40
ſervi-

ſimilis, ut monet Accurſ. *hic.* Idem vult Cum. qui pro hoc allegat *l. ſi quis domum, ſup. locat.* ſubjungit legem illam ad rem non facere, quia locator liberatur ab intereſſe præſtando æquè commodam habitationem, ut latius per eum. Et fortè tunc exigeretur probatio identitatis peritiæ, quam conſiderat Alex. *in conſ. 60. col. 2. lib. 7.* quod ſuperius allegavi. Et pro hac concluſione facit primò regula, quæ habet, ſubrogatum eſſe debere ejus naturæ & conditionis, cujus eſt is, in cujus locum ſubrogatur, *l. 1. §. hæc actio, ſup. ſi quis teſt. lib. eſſe juſſ. fuerit, & l. ſi eum, §. qui injuriarum, ſup. ſi quis caut. l. item veniunt. § cùm prædixerimus, ſup. de petit. hæred. & l. item illa, de conſtit. pecun. & c. Eccleſia S. Mariæ, ut lit. pend. & c. 1. ut Eccleſ. benef.* pro qua ſententia adducunt *l. 1. C. de præpoſ. agent. in reb. lib. 12.* Cujus textus arg. dicit ibi Bart. ſi Doctor vult ſervire per ſubſtitutum, id faciat per Doctorem, non per ſcholarem: etiamſi ſit ſcholaris æquè ſufficiens, quemadmodum miles per militem, non per domicellum, ſervire neceſſe habet, quia ſemper ſubſtitutus eſſe debet moribus præditus, ſcientia, peritiaq; eruditus. Hæc Bar. Adde gloſ. ubi de hac re quoq; notat idem Bart. *in l. 1. C. de muner. civil. lib.* 11. & Alciat. *lib. 1. de verb. ſignif.* Et quamvis dicant aliqui, ſpecialem eſſe caſum *in d. l. 1. de præpoſ. agent.* in eo, qui diu multumq; ſervivit: deciſionem tamen Bar. refert & ſequitur Corſetus *in ſuo ſing. in dictione, ſubſtitutus, quod incipit: volens ſervire per ſubſtitutum.* Et dicit hæc eſſe notanda pro locis, in quibus viget ſtudium publicum: maximè, quatenus ad illud, quod dicitur de ſubſtitutione ſcholarum: quamvis (inquit) contrarium fiat aliquando, ut ſæpè videre licet, pro quo facit gloſ. *in l. 1. C. de mancip. & colon. lib.* 11. quæ innuit licere hoc ſcholari, modico tempore, pro quo facit *c. cùm ſit ars, de ætat. & qualit.* quod ad hoc ponderat Joan. de Anan. quem refert Cœpol. *in loc. præalleg.* qui ſuper hoc cogitandum amplius relinquit. Sed priorem doctrinam ſequitur *in inſtit. de act. §. fuerat, col. 2.* qui multa in propoſito adducit: potiſſimumq; illud dictũ Baldi notabile *in l. parabolani, arg. illius contextus, in illis verb. exceptis honoratis, C. de Epiſc. & cler.* de quo meminit Felin. *in d. c. 1. de ſum. trin. col. 2. verſ. & adverte.* Facit in ſimili doctrina ejuſdem Baldi *in l. repetita, eod tit.* & Abbas *in c. conſtitutus, col. 3. de appell.* de quibus meminit Cœpol. *in d. l. ſi quis ſic, inf. de verb. ſign.* & faciunt ea quæ tradit Dec. *in l. eadem, de off. aſſeſſ.* & Matſil. *in rubr. de probat. num. 343. & ſing. 533.* & latè de
55 hoc agit Everard. *in loco à ſubrogatione.* Ex † quorum traditionibus colligere licet, quàm graviter errent officiales forenſes, in aliqua civitate deputati ad jus reddendum, qui in caſu vel abſentiæ, vel infirmitatis, ſub-

ſubrogant homines ejus civitatis, qui prohibentur principaliter, ſeu per ſe officium illud exercere. Id verò, quod dictum eſt de ſcholare ſufficiente non recipiendo pro Doctore, Gomeſ. *in d.§. fuerat, colum. 7.* ex multis improbare nititur, & tandem concludit, à ſententia communi non eſſe recedendum. Et ſuadet quoq;: nam cùm non adſit adhuc ille à collegio Doctorum approbatus pro eo non præſumitur, ſicuti contrà, qui ſemel doctus approbatus eſt, non dicitur minus idoneus ex præſumptione Alciat. *reg. 3 præſumpt. 19.* Et hoc potiſſimùm ubi agitur de facultate docendi ſeu interpretandi, quæ à collegio attributa Doctoribus, non competit ſcholaribus, ut docet Dec. *in c. propoſuiſti, in fi. de probat.* Rurſum ex doctrina Baldi *in d. l. parabolani,* colligitur, quòd ſi extet ſtatutum, quemadmodum Bononiæ extare dicitur, ut nullus Doctor forenſis regat cathedram matutinam, non poterit Bonon. lector forenſem ejus loco ſubſtituere, *ut per Felyn. in d. c. 1. verſ. unde ſi.* Poſtremò † in illis caſibus, in quibus ſit ſubrogationi locus, duo ſunt annotanda ex Aret. *hic.* Primum, quòd ſuffectus in ordine ſcholæ, vel ceſſionum, vel in procedendo, debet tenere eum locum, quem teneret ille, pro quo ſervit: etiam ſi contingat eum cæteros præcedere, qui propria ipſorum contemplatione digniores ſunt, & aliàs præferendi forent, *l. comperimus, ubi Bart. C. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12.* Secundum † eſt, quod notari mandat Aret. ſubſtitutum uti debere aliis omnibus privilegiis & emolumentis, quibus uteretur is, cujus gerit vices, *l. decernimus, ubi Bart. C. de aquæduct. & tradit idem Bart. in l. ſi filius, inf. de legat. & Bald. in l. minor, §. pen. de procu.* Tertiò † eſt notandum, præter Aret. facilius Doctorem conductum ad legendum, poſſe ſervire per filium ſubſtitutum, quàm per aliam perſonam, *arg. l. ſciendum, §. item legati de legat. 1.* & dicunt ita fuiſſe obſervatum Papiæ à Baldo noſtro, ut per Lenauder. *in tract. de privileg. Dd. in 2. qu. 4. part.* quod dictum fuit Cæpol. *in d. l. ſi quis ſic, inf. de verb. ſign.* Ad idem allegatur Rom. *ſing. 186. in 2. par.* de quo Bologn. *in d. auth. habita, nu. 265. C. ne fil. pro patr.* Aliud eſt præterea notatu dignum, Doctorem † ita demum poſſe ſervire per ſubſtitutum, ſi ſcholares huic rei conſentiant: cæterùm invitis eis hoc minimè licet, *juxta c. fin. §. his autem, de off. deleg.* ut etiam evenit in prædicatore, ut per Abb. *in c. quoniam, de off. deleg.* Et hæc refert Cæpol. *in d. l. ſi quis ſic, col. 3. in prin.* Præmiſſa ſufficiant, quatenus ad quæſtionem hanc, de qua, ſi libet, præter Dd. prællegatos vide quoq; M. Mantuam *apophth. 32.* ſingulare verbum.

36 37 38 39

Demum † conſiderabat Cuman. hoc loco in caſibus, in quibus 40

ſervi-

Digitized by Google

ſervire licet per ſubſtitutum, admitti id per pauculos dies, *per l. ſi in lege, ſup. locat. & l. & ſi poſt tres, ſup. ſi quis caut.* Subjungit hæc ad rem non facere, quia in iis agitur, ubi id quod lapſum eſt, recuperabile exiſtit. Tempus autem deperditum cùm recuperari nequeat, meritò circa id, aliud conſtituendum videtur.

LEX VI. JULIANUS LIB. 52. DIGESTORUM.

*Duos reos promittendi facturus * ſum, ſi utrumque interrogavero: * Sed ſi alter duntaxat reſponderit, verius puto eum qui reſpondit obligari: neq; enim ſub conditione interrogatio in utriuſq; perſona fit, ut ita demum obligetur, ſi alter quoq; reſponderit. Duobus autem reis conſtitutis, quin liberum ſit ſtipulatori, vel ab unoquoq;, vel ab altero duntaxat fidejuſſorem accipere, non dubito. Sed ſi à duobus reis ſtipulandi interrogatus, reſponderit uni ſe ſpondere, ei ſoli tenetur.*

Alias, * ſum. particula deeſt Floren.
Alias, * ſed alter, Floren.

Summaria.

1 *Corruptio & emendatio hujus literæ, in principio ejus.*
2 *Caſus figuratio, cum rationibus dubitandi, decidendiq;.*
3 *In diſpoſitione quando intelligantur ineſſe ea, quæ legis diſpoſitione ſunt de natura actus.*
4 *Ubi unus non fuiſſet promiſſurus ſolus, ſolidam aliquam quantitatem, nullo pacto obligatur in totum, & quo pacto id conſtet.*
5 *Ubi duo erant promiſſuri aliquid, perfecta promiſſione in perſona unius, ad ſolidum ille tenetur, tametſi alius non reſpondeat.*
6 *Conditio non eſt facilè intelligenda in ſtipulatione, in qua non ſit expreſſa.*
7 *Imparitas, quæ vitiat reorum conſtitutionem, qualis ſit: & utrum datio fidejuſſoris, quatenus ad unum, inducat imparitatem hujuſmodi.*
8 *Deciſio hujus reſponſi, licet loquatur de reis debendi, procedit quoq;, quatenus ad reos credendi.*
9 *Fidejuſſor unus poteſt intercedere pro pluribus reis, vel ſinguli pro ſingulis, vel plures promiſcuè pro pluribus.*
10 *Utrum conreus debendi, poſſit eſſe alterius fidejuſſor.*

11 *Idem*

Digitized by Google

11 *Idem operari videtur fidejuſſio interpoſita ab uno ex reis debendi pro ſolido, ac ſi ab omnibus foret interpoſita.*

12 *Qualiter procedat deciſio plurium reorum unius generis, quoad reos plures alterius generis.*

VOCULÆ † duæ, quas ſuperfluò habuit Accurſ. in ſuo Codice, & quæ in eo permanſerunt uſq; ad hæc tempora, in cauſa fuerunt ut ille exiſtimaret, ex prioribus verbis Juriſc. decidi caſum, ubi ſint facti rectè duo rei debendi: ut quia interrogati ambo, ut inquit Juriſc. reſponderint, quemadmodum in priore illius gloſ. videre eſt. Et Accurſ. ipſum ſecuti ſunt Dyn. quod atteſtantur hic Alber. & Caſtr. ſic, ut deinde, *in verſic.* ſed ſi alter diverſus caſus intelligatur deciſus. Cæterùm ex reſtitutione nunc facta autoritate antiquorum librorum, in quibus circa principium reſponſi, deſunt particula, *ſum*, nec non particula, *ſi*, nemini non patet, † unicam duntaxat eſſe deciſionē Juriſc. *in 1. reſp. contextus.* Ut quia facturus eram duos reos promittendi, Titium ſcilicet & Mævium, quos hoc pacto interrogavi: Titi promittis mihi decem? & Mævi promittis mihi eadem decem? ſed alter duntaxat Titius ſcilicet, reſpondit ſe ſpondere: Mævius verò nihil dixit. Quare jure dubitabatur, utrum ex hac reſponſione, Sejus foret obligatus. Quæ ſpecies non mediocrem (opinor) olim habuit difficultatem, ſic, ut fuerit controverſa apud veteres prudentes, ut colligat quiſq. ex verbis Juriſc. dicentis: verius puto, & quæ ſequuntur. Dubitandi verò rationes fuerunt fortaſſe hujuſcemodi. Inprimis videbatur omiſſa forma ſolennis ſtipulationis, de qua fortè agebatur in hac ſpecie, ut innuunt, & verba context. & ratio frequentiæ rei, *arg. l. eandem, in princ. inf. eod.* & dixi de hoc latè *in enarrat. rubr. tit. hujus*, ut quia non fuit rectè reſponſum interrogationi: cùm forent duę interrogationes, vel una plurali numero concepta, & ſecuta eſſet unica duntaxat, & quidem ſingularis reſponſio: tamen traditum eſt, reſponſionem debere eſſe ſimilem prorſus interrogationi, *§. in hac, ubi de hoc not. Dd. in Inſtit. de verb. oblig.* Quare videri poterat, ut ne quidem Titium ipſum, qui reſpondit, quaſi malè ad interrogatum reſponderit, obligari: quemadmodum evenit in ea ſpecie, ſi quiſpiam interrogatus ſuper promiſſione Stichi aut Pamphili, uni ſe daturum ſpondeat: quia non eſt reſponſum ad interrogationem, *ut l. interſtipulantem, §. ſi ſtipulante, ſup. tit. 1.* Quòd cùm in præmiſſis ſpeciebus ſit peccatū in obligationis ſubſtantia, & actus, uti geſtus eſt, non ſubſiſtat, non deberet etiam valere eo modo, quo aliâs valere poſſet, *juxta §. ſi quis ita, l. 1. ſup. tit. 1.* cum iis quæ

Ppp ibi

ibi à Dd.plenè ſcribuntur: quare nec Titius quidem obligatus videbatur. Et hoc potiſſimùm inſpecta intentione mea, qui id agebam, ut duæ naſcerentur ex hoc facto obligationes ejuſdem quantitatis, *juxta l. eandem, §. fin. inf. eod.* Supponimus namq; id actum fuiſſe aut tacitè, aut expreſsè, ut exigitur juxta *l. reos. §. cum tabulis*, ubi dicam *inf. eod.* Quare unica duntaxat reſponſione ſecuta, eſt quædam imperfectio, reſpectu intentionis agentis, quæ deberet actum vel prorſus vitiare, vel ſaltem imperfectum reddere, quoniam nihil factum dicitur aliqua in re, ubi aliquid ad ejus complementum agendum ſupereſt, *l. cum Sillanianum, C. de iis quib. ut indig. & l. ſi quis cum teſtamentum*, ubi latè de hoc notant interpretes. *ſup. de teſtam.* & facit ad id *l. contractus, C. de fide inſtr.* Accedat iis alia ratio efficax, quę elicitur ex traditionibus Juriſc. & latius eam deducit Aret. *hoc loco:* nam hic intelligi poſſet conditio quædam incluſa ſub reſponſione Titii, ut ſcilicet is ita demum velit obligari mihi ad decem, ſi Mævius quoq; idem promiſiſſet, quaſi alias Titius non eſſet promiſſurus, *arg. l. ſtipulatio operis, § habet. ſup. de oper. nov. nunc.* de qua opponit Accurſ. *hic.* Et faciunt *l. ſi Titius & Seja, inf. de fidejuſſ.* & ea quæ ſcribit Bar. *in l. ſi ſtipulatus, § ex duobus, eod. tit.* Ergo ubi Titius ſe obligat, ea contemplatione, quia & Mævius eſt ſe obligaturus, vel intelligitur tacita conditio, vel ſaltem modus. qui reſpicit cauſam finalem, quo non impleto, evaneſcit contractus, *l. cum te, C. de pact. inter empt. & vend.* & latè tradunt noſtri *in l. fin. ſup. de cond. ob cauſ. & in l. 2. in fi. cum ſeq. ſup. de donat.* Addo ego id multò magis probari, quoniam ex omiſſione reſponſionis, Mævii inprimis, fit mihi quoq; præjudicium, cujus intereſt habere duos homines inſolidum obligatos, pro eadem quantitate, *l. 4. in fi. de lib. leg.* propter beneficium electionis, *juxta l. 2. C. eod.* Intereſt quoq; Titii, quia poſſet eſſe ei utile, habere conreum ad idem obligatum, propter ea quæ tradunt plenè *in l. 1. C. eod.* quia aliquo caſu facta ſolutione totius, repetit partem à conreo. Et poſſet Titius objicere mihi hoc pacto: Non valet ſtipulatio facto tuo, & eſt quid tibi imputari poſſit, cum vidiſſes Mævium non reſpondere, ſi id non egiſti, ut ille quoq; ſponderet, *arg. l. quicquid adſtringenda, ſup. tit. 1. & l. veteribus, de pact.*

Sed præmiſſis rationibus non obſtantibus, Julianus Juriſc. cenſuit, ſolum Titium, qui reſpondit mihi obligari, & quidem ad ſolidum, ut putant omnes Dd. quod ſuadent verba ſubſequentia, & dicam latius in enarratione verborum context. Ratio deciſionis hujus ſubtiliter colligi poteſt ex verbis Juriſc. à contrario, nempè ita: quoniam unuſquiſq;

Digitized by Google

quiſq; eorum, qui interrogantur, promittere totum purè intelligitur, reſpectu propriæ perſonæ, non alterius, ut dicam latius, tollendo objectiones ante allatas: vel dicas planius, ubi agitur de conſtitutione duorum reorum, re ipſa eſſe debent duæ interrogationes diſtinctæ, quibus accedant reſponſiones ſeparatæ, & quilibet ex propria reſponſione ad ſolidum obligetur, *ut in Inſt. tit. noſtro, in princ. & dixi in l. duo rei, ſup. eo.* & in cujuſq; perſona propria eſt obligatio, *l. eandem, §. fin. inf. eod.* & dixi de hoc latiſſimè *in l. 3. §. 1. in fi. ſup. eod.* Quòd ſi reſponſio unius ex iis, qui ſimul interrogati ſunt, deficiat, non fit, ut alius, qui promiſit, minus rectè obligetur, cùm ſint actus diſtincti, ut patet ex forma interrogationis. Ridiculum namq eſſet dicere (ſi aliud non conſtat expreſsè, *argum. l. ſi repetendi, ubi not. de hoc, C de cond. ob cauſ.*) intentionem meam fuiſſe reſpondentem non obligari, niſi & alter reſpondeat, voluiſſeque ſtipulationem ita demum habere effectum, ſi ſecuta fuerit promiſſio utriuſq;, *arg. l. quod meo, §. ſi furioſo, ſup. de acquir. poſſeſſ.* & faciunt ea quę inferius adferam, pro reſponſione ad contraria. Rectè itaq; procedit deciſio hæc: Itidem etiam conſtitutum eſt in verſi. Sed ſi à duobus, in hoc principio, in caſu contrario, ſi à duobus, qui futuri erant duo rei credendi, aliquis fuerit interrogatus, ut idem illis inſolidum promitteret, & uni duntaxat reſpondeatur: nam, quatenus ad illum tantùm, cui reſponſum fuit, valida eſt obligatio, ut dicam in enarratione illius verſiculi. Et hæc ſufficiant pro confirmatione hujus deciſionis.

Nunc ſunt tollenda præmiſſa contraria. Et quatenus ad primum, negatur in hac ſpecie non eſſe ſervatam formam, vel ſolennitatem conſtitutionis, quoniam tametſi interrogatio præceſſiſſet in plurali numero, ſingularis reſponſio rectè ei accommodatur: cùm pluralitas ipſa reſolvatur in ſingularitates, ut latè à me res tota eſt declarata *in l. duo rei, ſup. eod.* Quod verò dicebatur de interrogatione alternativa facta de duobus ſervis, *juxta l. inter ſtipulantem, §. ſi ſtipulante, ſup tit. 1.* non obſtat, quoniam ibi variatum eſt in qualitate rei, circa quam verſabatur ſtipulatio, quod non evenit in caſu noſtro, ut monet Alber. *hic.* Ibi ſiquidem eſt alternativa inter duas res promiſſas: at ubi eſſet copulativa oratio, etiam inter res diverſas, reſponſio quatenus ad unam valeret: cùm enim tot cenſeantur ſtipulationes, quot ſunt res in diſpoſitione comprehenſæ, *l. ſcire debemus, ſup. tit. 1.* ex reſponſione facta quoad unam, valida cenſenda eſt ſtipulatio. Ita evenit in caſu noſtro, ubi perſonæ plures cenſentur copulatæ in oratione: quare diſpoſitio valebit uti perfecta, quo ad eum tantùm, qui reſpondit, etiam quòd alius non re-

Digitized by Google

ſpondeat: & actus ſuſtinebitur eo modo, quo valere poteſt. Non obſtat, quatenus dicebam, id adverſari intentioni meæ ſtipulantis, cùm intelligar id egiſſe, ut facerem actus duos diverſos, ut dicebat Alber. *hic*, quia non eſt credendum, voluiſſe alterum eſſe invalidum, ſi alter ſeparatus non perficiatur, ut dixi in ratione deciſionis, quam attuli ad contextum. Fatendum tamen utiq; eſt, quòd ſi ego fuiſſem hujus propoſiti, ut nollem eſſe aliquid actum, quatenus ad alterum, niſi & alter quoq; reſpondiſſet, propter eam contradictionem, non valeret actus: at hic non conſtat de diſſenſu meo, ideò valida eſt cenſenda hujuſmodi obligatio, in perſona Titii. Quare conſtat, non obſtare huic deciſioni, ea quæ habentur *in l. ſi quis cùm teſtamentum, ſup. de teſtam. cum ſimil.* Ad reſponſum allegatum per Accurſ. *hic, in l. ſtipulatio operis, §. habet, ſup. de oper. nov. nunc.* quamvis ille non reſpondeat, Dd. reſpondent, ut Dyn. & Rayn. de quibus faciunt mentionem Bart. & Alber. *hic*, ut ſcilicet ibi ſit caſus valdè diverſus à caſu noſtro: quare non eſt de eo ad hunc argumentandum, *arg. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt, ſup. tit.* 1. Diſſimilitudo autem verſatur in hoc, quia in ea ſtipulatione conditio intelligitur ex præſumpta mente contrahentium: nam ea non habet tempus annexum, niſi hoc unum, ſi fuerit judicatū, promittentem non jure ædificaſſe, *l. prætor, §. hoc interdictum, de oper. nov.*
3 *nunc.* Quò fit, ut promiſſio ea conditionalis cenſeatur: nam † & aliâs in diſpoſitione tacitè intelliguntur ea quæ ex natura ſubjectæ materiæ veniunt, ut in ſtipulatione, in qua ex legis diſpoſitione intelligitur dies vel conditio, ſecundum Imol. & Caſtr. *hic*, qui allegant *l. interdum, ſup. tit.* 1. Addit Aret. in propoſito, ut potiſſimùm ſubintelligatur conditio in actu, ubi aliâs diſpoſitio redderetur inutilis, *l. cùm filio, ubi not. ſup. de legat.* 1. & ob id aliquando id admittitur, quod aliâs non eſſet admittendum, ut habetur *in l. Seja, §. Cajo, ſup. de fund. inſtr.* & tradit Bart. *in l. Julius Paulus ſup. de cond. & demonſtr.* ut latius hic per Aret. qui ſubjungit in caſu noſtro id non eſſe neceſſarium, quia ſi conditio ſubintelligeretur, verius diminueretur, quàm augeretur virtus obligationis, ut nemini non patet. Et eſt juris regula, quæ habet, quòd conditio non expreſsè appoſita in ſtipulatione, vel in una obligatione, ſeu in uno capitulo, non eſt ſupplenda, etiamſi in alio proximo eſſet adpoſita, *l. ſtipulatus, § Chryſogonus, ſup. tit.* 1. *l. qui fundum, §.* 1 *ſup. de contrah. empt.* & facit alia juris regula: nam ubi actus poteſt intelligi factus purè, & ſub conditione, in re dubia eſt dicendum purè eum eſſe factū, ut per Imol. *hic, not.* 1. maximè quia hoc magis reſpicit accidentia, quàm naturam contra-

Digitized by Google

contractus, ſecundum Caſtr. quamvis extra propoſitũ, ut inquit Imol. Et ad præmiſſa faciunt ea quæ plenè tradunt Dec. & alii *in l. in omnibus obligationibus, inf. de reg. jur.* Et hæc dicta ſint quatenus ad oppoſitionem factam ab Accurſ. ad hunc contextum. Quatenus verò ad *l. Titius & Seja, inf. de fidejuſſ.* reſpondet Aret. primò diſtinguendo eos qui obligantur ad idem principaliter, ab iis, qui accedunt alterius obligationi, ut per Bar. *in d. l. ſi ſtipulatus, §. ſi ex duobus, eod. tit.* quaſi in ſpecie noſtra facilius inducatur obligatio unius tantùm, quamvis alius non promittat. Pro qua reſponſione faciunt ea quæ dicam *in l. eandem, in pr. circa q. Bart.* & alibi paſſim: mitius ſcilicet agi cum iis, qui alterius obligationẽ in ſe ſuſcipiunt, quàm cum illis, qui principaliter & ex cauſa propria obligantur. Verùm ratio hæc ita comprobata non videtur ſatis conveniens, quia eſt inſpicienda in quocunque caſu voluntas eorum qui obligari debent. Secundò reſpondet Aret. idem eſſe in omnibus qui ſe obligare volunt, quatenus ad cauſam finalem obligationis, quamvis diſtinguatur in iſtis caſibus, ſit vel non ſit factum contemplatione alterius, ut ſciamus, quatenus ſit facienda ceſſio actionum in terminis, de quibus loquitur Bar. *in d. §. ſi ex duobus.* Quicquid † dicat Aretin. pervia ac facilis mihi videtur nodi hujus diſſolutio. In quibuſcunq; caſibus ſcilicet, ubi plures ad idem inſolidum ſe obligaturi ſint, ſi conſtet, quòd unus non fuiſſet promiſſurus ſolus ſine aliis, certum eſt, talem obligationem non valere, cùm careat conſenſu promittentis: & hoc, ubi de contradictione illius appareat, vel quia promiſerit Titius, expreſſa ea conditione: ſi Mævius ſpopondiſſet, vel ſi poſt ſimplicem promiſſionem, animadvertens quòd Mævius reſpondere non velit, reclamet, recedatq; à prævia ſponſione, & caſum non abſimilem conſiderabimus *in §. ſeq. ſuper glo.* Sed in ſpecie noſtra ſupponimus habilia omnia, ut ſcilicet Titius rei huic acquieverit: quare non eſt, quatenus ad eum, cenſenda invalida ſtipulatio, ut dixi ſuprà. Et facit ad hoc *l.* 1. *§. ſi quis ſimpliciter, ſup. tit.* 1. quatenus ibi dicitur, ſi diverſitas placuit. Quamobrem ſi ex hac re damnum aliquod incurrat Titius, id evenit illius culpa, cùm acquieverit obligationi, hoc modo factæ, *arg. c. damnum, de reg. jur. lib. 6.* Nec eſt, cur objiciat aliquid mihi ſtipulanti, qui cùm viderem formatam obligationem in perſona Titii, nolui aliud præterea quærere. Et hoc pacto rem intelligendo, ceſſant ea omnia, quæ dubiam hanc ſpeciem facere poterant. Reliquum eſt nunc, ut verba contextus ſingula enarremus: *Duos reos*, vel plures *promittendi*, hoc eſt debendi. De duobus, cauſa exempli, loquitur contextus, quod 4

Digitized by Google

ſæpè evenit,ut dixi *in rub.hujus tit.* Idem juris,ubi facturus eſſet aliquis longè plures reos,quos omnes interrogaſſet, & quorum aliqui promiſerunt, & cæteri non: nam, quatenus ad eos qui promittunt, valet obligatio. *Facturus*, inſpecta intentione mea, ut in ſimili habetur *in l.ſi ex duobus,in princ inf.* ubi idem exprimit Juriſc. per verba alia, nempe ſic: qui promiſſuri ſunt hodie, &c. & ibi ad hoc citabo contextum hunc. Et cave, quoniam hoc propoſitum meum ſtipulantis fuit in mente retentum, quia non fuit id à me, veluti ſub conditione expreſſum: quare nihil officit hujuſmodi propoſitum rei actæ, uti acta eſt, *l. ſi repetendi, ubi not.C.de cond. ob cauſ.* & aliquid de hoc inferius attingam. *Utrumq; interrogavero*, ea forma, qua conſueverunt conſtitui duo rei debendi. Quòd autem hic non ſit intelligenda reſponſio utriuſq; interrogati, ut cenſuit Accurſ. quem alii ſunt ſecuti, docui antè in limine enarrationum hujus contextus. *Alter duntaxat*, ita, ut non alter aliquo modo reſponderit. Idem puto, ſi Mævius ipſe minus rectè ſpopondiſſet: nam idem videmus, ubi unus ex ipſis, qui conrei futuri erant, aliqua alia ratione obligari nequit, *ut l.ſi ex duobus, §.1.inf.* ubi dicam de hoc. *Verius puto*, veriorem ſententiam exiſtimo, cùm eſſet res hæc dubia apud veteres prudentes: quemadmodum occaſione iſtorum verborum, monui lectorem à principio. Juliani ſententiã hanc approbant juris compilatores, quatenus reſponſum illius in juris corpus tranſtulerunt, & quidem non injuria, ut patet ex præmiſſis. Sequitur in contextu: *Eum*
5 *qui reſponderit, obligari.* Sed † utrum pro ſolida quantitate, vel pro virili portione obligabitur Titius? Et quòd ad partem teneatur ille, ſuadetur, quoniam in re dubia hujuſmodi adſumitur interpretatio, *l.reos, §.cum tabulis,inf.eod.* per rationes multas efficaces, quas ibi adduxi. Et facit, quia cùm ego viderem unum tantùm reſpondere, eiq; rei acquieſcerem, videbar futurus contentus parte virili duntaxat, cùm id poſtulet natura debitionis duorum reorum, potiſſimùm jure noviſſimo inſpecto, *ut in auth. de duob. reis*, & dicam pleniſſimè *in d.l.reos, in pr. inf. eod.* Quare cenſebar velle me confirmare cum diſpoſitione juris, *argu. not.in l.hæredes mei.§.cùm ita,inf.ad SC.Treb.* Dicas tu nihilominus Titium inſolidum obligatum eſſe, ut attigi antè, quod clarè oſtendit contextus in verbis ſequentibus: ita in ſpecie declarat Alber. *hic*, & id ſuadet tractatus, ſub quo hæc lex collocata eſt, & quia agitur hic, ut ſuſtineatur ſtipulatio: & in interrogatione, utiq; verba erant concepta pro ſolido: quare ex reſponſione unius abſolutè facta, orta eſt ſolidi obligatio, facit ad hoc *anth.ſi quando, C,de conſtit. pec. & l.his verbis, inf.eod.* ubi

Digitized by Google

ubi de hac re plenè dicam. Quemadmodum evenit, ubi ſit defectus in perſona unius ex ipſis promiſſoribus: nam totum onus ſuſtinet capax, *ut d. l ſi ex duobus, in princ. & §. 1.* Et facit, quoniam in perſona cujuſq; ex reis ipſis eſt propria obligatio, ut dixi ſæpè. Fit ergo interpretatio, ut ad ſolidum Titius teneatur. Tunc verò fit interpretatio virilium partium, ubi nullo modo actum fuit, ut conrei eſſent inſolidum obligati: at in hac ſpecie ſupponimus, id eſſe actum à contrahentibus, & ob id caſus non eſt dubius. Et materia reorum poſtulat, ut fiat diviſio debiti, ubi id poteſt evenire citra incommodum creditoris, ut habetur *in Nov. conſt. de duobus reis*, ſecundum communem ſenſum, de qua re aliàs dixi. At in ſpecie, de qua agimus, neceſſe eſt Titium totum ſolvere. *Neq; enim ſub conditione interrogatio fit.* Occurrit Julianus objectioni eorum, qui diverſam ſententiam approbàbant, invalidam ſcilicet eſſe hanc conſtitutionem. Et † quòd dicitur hic, *fit*, dicas, fieri intelligitur tacitè ex mente 6
ſtipulantis. In qua re videtur formanda regula ex verbis Juliani hic, ut non ſubintelligatur facilè in ſtipulatione conditio, quæ non procederet, ubi facta eſſet ſub proteſtatione ea, ſi Mævius idem promiſiſſet, ut colligitur à contrario ex iſto textu. Idem, ubi foret ſimplex interrogatio: ſed reſponſio Titii, facta ſub ea conditione, eſſet, ſi Mævius quoque promiſerit: nam eo non reſpondente, nec Titius quidem tenebitur. Idem, ubi pura eſſet interrogatio & reſponſio: ſed Titius animadvertens Mævium interrogationi non reſpondere, reclamavit: nam ex defectu conſenſus non valeret ſtipulatio, *arg. not. in l. 1. §. qui præſens, ſup. tit.* 1. ubi maximè de hoc agit Pontan. Peruſ. *col. penult. verſ. ſi.* Ideoq; regula, quæ colligitur hìc, poteſt limitari tribus præmiſſis modis, quorum unus factum ſtipulantis, alii duo factum promittentis reſpiciunt. Et hæc hactenus dicta ſint de priore parte contextus. *Duobus autem reis conſtitutis.* Diverſa † eſt prorſus ſpecies hæc à præcedenti. Oſtendit 7
namq; Juriſc. in conſtituendis duobus reis admitti imparitatem, quatenus ad dationem fidejuſſorum, quia non ſolùm pro obligatione utriuſq;, verùm & pro unius duntaxat debito, fidejuſſor accedere poteſt. Dubium autem in hac re faciebat, quoniam vulgò traditum eſt impediri duorum reorum conſtitutionem, ubi ab aliis impar ſuſcepta eſt obligatio, *Leandem, §. 1. inf. eod.* Quod procedit etiam, ubi ſit imparitas circa accidentia, vel acceſſoria, ad contractum ſeu debitum principale, ut patebit ex iis quæ dicam in *d. §. 1.* Sed pro reſponſione ita dici poteſt: licet datione fidejuſſoris ſit magis conſultum creditori, *juxta text. Inſt. de fidejuſſ. in princ.* tamen non efficit illa, ut aliquis debitor magis, hoc eſt,

eſt, in plus obligetur, cùm ſit à noſtris traditum, fidejuſſorem nec in
plus, nec ad aliud diverſum ab eo, quod principalis debet, obligari
poſſe, §. *fidejuſſores, in Inſtit. de fidejuſ. & in l. Græcè, § ſi quis Stichum, inf.
eo. tit.* Imparitas autem, quæ ſolet vitiare reorum conſtitutionem, con-
ſideratur in qualitate rei, ſeu quantitate, & ob id in re æſtimabili, ut per
glo. *in l. ex duobus reis promittendi, inf. eod.* ubi de hoc agit Bart. ſecus ubi
non eſt aliqua conſideratio, quatenus ad præmiſſa, ut dicam latè ſuis lo-
cis, nempe *in d. §. 1. l. eandem*, & *in d. l. ex duobus*, ex Bart. potiſſimùm *in l.
fin. in prin. inf. tit. noſtro.* Quòd cùm in datione fidejuſſoris, de qua in hac
ſpecie agitur, non alteretur rei ſubſtantia, conſequens eſt, ut valida ſit
facta conſtitutio: & hoc tangit Aret. *hic, in 2. notab. Duobus* ergo vel
pluribus *reis*. promittendi ſcilicet, *conſtitutis*, hoc eſt, jam factis per ſti-
pulationem, ut indicant verba contextus. Idem foret, ubi poſt conſti-
tutionem unius accedat fidejuſſor, inde alius promittat, juxta ea quæ
8 habentur *in §. ſeq.* Et † nota, quòd tametſi verba Juriſc. ſint concepta in
perſonam reorum debendi, idem eſſet in pluribus reis credendi, quo-
rum uni caverit debitor per fidejuſſorem: quoniam eſt ratio eadem in
utroq; caſu, & ob id ſimile jus eſſe debet, *arg. l. illud. ſup. ad leg. Aquil.* &
ita affirmavimus in ſuperiore reſponſo. Pro qua ſententia facit verſic.
ſequens, & argumentatio, qua paſſim utimur, de uno ad aliud genus
reorum, *juxta l. 2. ubi Bart. & Dd. ſup. eod.* & dicam *in l. ſi reus promitten-
di, verſ. ideoq;, inf. eod. Liberum ſit ſtipulatori*, hoc eſt, reo credendi, *ac-
cipere* fidejuſſorem vel ab utroq;, vel ab uno, ſecundum quod inter eos
convenit. Et quatenus dicitur hic ab utroq;, caſus non videtur habere
difficultatem, quoniam tunc ceſſat ratio imparitatis, antè allata. Et hoc
eſt prolatum à Juriſc. quo in quandam conſecutionem declararet ca-
9 ſum dubitabilem ibi: *vel ab altero duntaxat.* Cæterùm † quæro, qua-
tenus dicitur accipi poſſe ab utroq; fidejuſſorem, ſi ſint plures fidejuſ-
ſores, puta duo, utrum ſinguli fidejuſſores pro ſingulis reis, vel omnes
pro omnibus promiſcuè teneantur? quod utile eſt ſcire, propter bene-
ficium diviſionis à jure fidejuſſoribus indultum. Dicas eſſe inſpicien-
dum quid actum ſit inter partes: nam rei ipſi promittendi poſſent ſe-
paratim fidejuſſores dare, ut eſt caſus *in l. inter eos, §. duo rei, ubi gl. citat
ad hoc hunc contextum, inf. de fidejuſ.* Poſſent quoq; dari ſimul & pro-
miſcuè, quod in dubio eſſet credendum ratione unitatis obligationis,
& unius quantitatis ab utroq; debitæ, per ea quæ dicta ſunt plenè *in l. 3.
in fi ſup. tit. noſtro.* Quid juris autem ſit, quatenus ad diviſionis benefi-
cium, colligitur ex *d. §. duo rei*, & ex traditionibus Dd. ſuper eo. Rurſum
quod

Digitized by Google

quod dicit contextus hic: *Ab altero duntaxat.* Dubiũ eſt, utrum † alter 10
alterum conreum fidejuſſorem dare poſſit. Et Accurſ. *in l. reos, in pr. ſuper verb. fidejuſſores, inf. eod.* hoc admittere viſus eſt, admiſſa ſententia, de qua ibi latè diſputant Dd. ut ipſo jure, inter conreos debendi, tacitè nõ intelligatur mutua fidejuſſio: quodq; expreſsè id eſſe actum requiratur. In quibus terminis (niſi ego fallor) loquitur Novella conſtitutio de duobus reis, qui mutua vice fidejuſſ. accepti ſunt: nam intelligo ibi decidi caſum, ubi id nominatim actum eſt inter partes, quò ſinguli, & uti rei principales, & uti fidejuſſores teneantur, ſecundum ea quæ plenè tradam *in d. l. reos, in princ.* Quare eſſet poſſibile, quòd duo uti rei ſe obligarent ad aliquid principaliter, & deinde alter accederet fidejuſſor alterius, ita, ut alter non fidejuberet pro alio, ut patebit magis ex iis quæ dicam *in d. l. reos.* Et hæc ampliatio ſummè notanda eſt pro majore declaratione hujus reſponſi. Adhuc † dubitare contingit ſuper hac de- 11
ciſione Juriſc. quaſi illa careat prorſus effectu: quid enim operatur magis fidejuſſio interpoſita ab utraq; parte, quàm ſi ab una tantùm id fiat? Scimus namque, quemlibet ex ipſis reis pro eadem re inſolidum conjunctim obligari, *juxta l. 2 ſup. eod.* Quare non videtur aliquem poſſe fidejubere pro uno, quin pro alio protinus fidejubeat: quò fit, ut intelligatur ab utroq; fidejuſſio interpoſita ad utilitatem creditoris, vel creditorũ, ſi fortè illi plures ſint. Quamobrem dici poſſet, deciſionem hanc Juriſc. eminaſſe verius ad determinationem validitatis conſtitutionis reorum, ut poſtulat tractatus hic, quàm quòd ex hac re aliquis effectus reſultet: idq. potiſſimùm ſecundum veteris juris diſpoſitionem, qua licebat creditori agere inſolidum adverſus quemlibet reorum, *ut l. 3. § fin. ſup. eod.* & omiſſo principali debitore experiri adverſus fidejuſſorem, *l. non rectè, & l. jure noſtro, C. de fidejuſſ.* Sed dicas tu veteri jure inſpecto, ſi creditor egiſſet ad partes adverſus ſingulos facta diviſione debiti, *juxta l. 3. §. 1. ſup. eod.* fidejuſſor ab uno datus pro portione illius duntaxat obligari, adſtringiq; poſſet, & ubi ageretur ad ſolidum facta ſcilicet electione à creditore, poſſet evenire, ut fidejuſſor non teneretur, ſi fortè is, pro quo non fidejuſſit, electus foret, à quo creditor debitum eſſet conſecutus, quicquid ſit inter ipſos conreos. Jure noviſſimo ſecundum communem ſententiã facta diviſione debiti, pro parte tenebitur fidejuſſor, niſi in caſibus exceptis per Novellam conſtitutionem: *Sed ſi à duobus reis ſtipulandi.* Reſponſum hoc adverſatur principio legis, ut admonet gloſ. ultima *hic:* nam caſus præcedentis reſponſi, interpoſitus à Juriſc. tollit ſeriem ac ordinem congruum contextus.

Digitized by Google

quiſq; eorum, qui interrogantur, promittere totum purè intelligitur, reſpectu propriæ perſonæ, non alterius, ut dicam latius, tollendo objectiones ante allatas: vel dicas planius, ubi agitur de conſtitutione duorum reorum, re ipſa eſſe debent duæ interrogationes diſtinctæ, quibus accedant reſponſiones ſeparatæ, & quilibet ex propria reſponſione ad ſolidum obligetur, *ut in Inſt. tit. noſtro, in princ. & dixi in l. duo rei, ſup. eo.* & in cujuſq; perſona propria eſt obligatio, *l. eandem, §. fin. inf. eod.* & dixi de hoc latiſſimè *in l. 3. §. 1. in fi. ſup. eod.* Quòd ſi reſponſio unius ex iis, qui ſimul interrogati ſunt, deficiat, non fit, ut alius, qui promiſit, minus rectè obligetur, cùm ſint actus diſtincti, ut patet ex forma interrogationis. Ridiculum namq eſſet dicere (ſi aliud non conſtat expreſsè, *argum. l. ſi repetendi, ubi not. de hoc, C de cond. ob cauſ.*) intentionem meam fuiſſe reſpondentem non obligari, niſi & alter reſpondeat, voluiſſeque ſtipulationem ita demum habere effectum, ſi ſecuta fuerit promiſſio utriuſq;, *arg. l. quod meo, §. ſi furioſo, ſup. de acquir. poſſeſ.* & faciunt ea quę inferius adferam, pro reſponſione ad contraria. Rectè itaq; procedit deciſio hæc: Itidem etiam conſtitutum eſt in verſi. Sed ſi à duobus, in hoc principio, in caſu contrario, ſi à duobus, qui futuri erant duo rei credendi, aliquis fuerit interrogatus, ut idem illis inſolidum promitteret, & uni duntaxat reſpondeatur: nam, quatenus ad illum tantùm, cui reſponſum fuit, valida eſt obligatio, ut dicam in enarratione illius verſiculi. Et hæc ſufficiant pro confirmatione hujus deciſionis.

Nunc ſunt tollenda præmiſſa contraria. Et quatenus ad primum, negatur in hac ſpecie non eſſe ſervatam formam, vel ſolennitatem conſtitutionis, quoniam tametſi interrogatio præceſſiſſet in plurali numero, ſingularis reſponſio rectè ei accommodatur: cùm pluralitas ipſa reſolvatur in ſingularitates, ut latè à me res tota eſt declarata *in l. duo rei, ſup. eod.* Quod verò dicebatur de interrogatione alternativa facta de duobus ſervis, *juxta l. inter ſtipulantem, §. ſi ſtipulante, ſup tit. 1.* non obſtat, quoniam ibi variatum eſt in qualitate rei, circa quam verſabatur ſtipulatio, quod non evenit in caſu noſtro, ut monet Alber. *hic.* Ibi ſiquidem eſt alternativa inter duas res promiſſas: at ubi eſſet copulativa oratio, etiam inter res diverſas, reſponſio quatenus ad unam valeret: cùm enim tot cenſeantur ſtipulationes, quot ſunt res in diſpoſitione comprehenſæ, *l. ſcire debemus, ſup. tit. 1.* ex reſponſione facta quoad unam, valida cenſenda eſt ſtipulatio. Ita evenit in caſu noſtro, ubi perſonæ plures cenſentur copulatæ in oratione: quare diſpoſitio valebit uti perfecta, quo ad eum tantùm, qui reſpondit, etiam quòd alius non re-

Digitized by Google

ſpondeat: & actus ſuſtinebitur eo modo, quo valere poteſt. Non obſtat, quatenus dicebam, id adverſari intentioni meæ ſtipulantis, cùm intelligar id egiſſe, ut facerem actus duos diverſos, ut dicebat Alber. *hic*, quia non eſt credendum, voluiſſe alterum eſſe invalidum, ſi alter ſeparatus non perficiatur, ut dixi in ratione deciſionis, quam attuli ad contextum. Fatendum tamen utiq; eſt, quòd ſi ego fuiſſem hujus propoſiti, ut nollem eſſe aliquid actum, quatenus ad alterum, niſi & alter quoq; reſpondiſſet, propter eam contradictionem, non valeret actus: at hic non conſtat de diſſenſu meo, ideò valida eſt cenſenda hujuſmodi obligatio, in perſona Titii. Quare conſtat, non obſtare huic deciſioni, ea quæ habentur *in l. ſi quis cùm teſtamentum, ſup. de teſtam. cum ſimil.* Ad reſponſum allegatum per Accurſ. *hic*, *in l. ſtipulatio operis, §. habet, ſup. de oper. nov. nunc.* quamvis ille non reſpondeat, Dd. reſpondent, ut Dyn. & Rayn. de quibus faciunt mentionem Bart. & Alber. *hic*, ut ſcilicet ibi ſit caſus valdè diverſus à caſu noſtro: quare non eſt de eo ad hunc argumentandum, *arg. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, verſ. ſed hac diſſimilia ſunt, ſup. tit.* 1. Diſſimilitudo autem verſatur in hoc, quia in ea ſtipulatione conditio intelligitur ex præſumpta mente contrahentium: nam ea non habet tempus annexum, niſi hoc unum, ſi fuerit judicatū, promittentem non jure ædificaſſe, *l. prætor, §. hoc interdictum, de oper. nov.*
3 *nunc.* Quò fit, ut promiſſio ea conditionalis cenſeatur: nam † & aliâs in diſpoſitione tacitè intelliguntur ea quæ ex natura ſubjectæ materiæ veniunt, ut in ſtipulatione, in qua ex legis diſpoſitione intelligitur dies vel conditio, ſecundum Imol. & Caſtr. *hic*, qui allegant *l. interdum, ſup. tit.* 1. Addit Aret. in propoſito, ut potiſſimùm ſubintelligatur conditio in actu, ubi aliâs diſpoſitio redderetur inutilis, *l. cùm filio, ubi not. ſup. de legat.* 1. & ob id aliquando id admittitur, quod aliàs non eſſet admittendum, ut habetur *in l. Sejæ, §. Cajo, ſup. de fund. inſtr.* & tradit Bart. *in l. Julius Paulus, ſup. de cond. & demonſtr.* ut latius hic per Aret. qui ſubjungit in caſu noſtro id non eſſe neceſſarium, quia ſi conditio ſubintelligeretur, verius diminueretur, quàm augeretur virtus obligationis, ut nemini non patet. Et eſt juris regula, quæ habet, quòd conditio non expreſſè appoſita in ſtipulatione, vel in una obligatione, ſeu in uno capitulo, non eſt ſupplenda, etiamſi in alio proximo eſſet adpoſita, *l. ſtipulatus, §. Chryſogonus, ſup. tit.* 1. *l. qui fundum, §.* 1. *ſup. de contrah. empt.* & facit alia juris regula: nam ubi actus poteſt intelligi factus purè, & ſub conditione, in re dubia eſt dicendum purè eum eſſe factū, ut per Imol. *hic, not.* 1. maximè quia hoc magis reſpicit accidentia, quàm naturam

contra-

Digitized by Google

contractus, ſecundum Caſtr. quamvis extra propoſitũ, ut inquit Imol. Et ad præmiſſa faciunt ea quæ plenè tradunt Dec. & alii *in l. in omnibus obligationibus, inf. de reg. jur.* Et hæc dicta ſint quatenus ad oppoſitionem factam ab Accurſ. ad hunc contextum. Quatenus verò ad *l. Titius & Seja, inf. de fidejuſſ.* reſpondet Aret. primò diſtinguendo eos qui obligantur ad idem principaliter, ab iis, qui accedunt alterius obligationi, ut per Bar. *in d. l. ſi ſtipulatus, §. ſi ex duobus, eod. tit.* quaſi in ſpecie noſtra facilius inducatur obligatio unius tantùm, quamvis alius non promittat. Pro qua reſponſione faciunt ea quæ dicam *in l. eandem, in pr. circa q. Bart.* & alibi paſſim: mitius ſcilicet agi cum iis, qui alterius obligationẽ in ſe ſuſcipiunt, quàm cum illis, qui principaliter & ex cauſa propria obligantur. Verùm ratio hæc ita comprobata non videtur ſatis conveniens, quia eſt inſpicienda in quocunque caſu voluntas eorum qui obligari debent. Secundò reſpondet Aret. idem eſſe in omnibus qui ſe obligare volunt, quatenus ad cauſam finalem obligationis, quamvis diſtinguatur in iſtis caſibus, ſit vel non ſit factum contemplatione alterius, ut ſciamus, quatenus ſit facienda ceſſio actionum in terminis, de quibus loquitur Bar. *in d. §. ſi ex duobus.* Quicquid † dicat Aretin. pervia ac facilis mihi videtur nodi hujus diſſolutio. In quibuſcunq; 4 caſibus ſcilicet, ubi plures ad idem inſolidum ſe obligaturi ſint, ſi conſtet, quòd unus non fuiſſet promiſſurus ſolus ſine aliis, certum eſt, talem obligationem non valere, cùm careat conſenſu promittentis: & hoc, ubi de contradictione illius appareat, vel quia promiſerit Titius, expreſſa ea conditione: ſi Mævius ſpopondiſſet, vel ſi poſt ſimplicem promiſſionem, animadvertens quòd Mævius reſpondere non velit, reclamet, recedatq; à prævia ſponſione, & caſum non abſimilem conſiderabimus *in §. ſeq. ſuper glo.* Sed in ſpecie noſtra ſupponimus habilia omnia, ut ſcilicet Titius rei huic acquieverit: quare non eſt, quatenus ad eum, cenſenda invalida ſtipulatio, ut dixi ſuprà. Et facit ad hoc *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, ſup. tit. 1.* quatenus ibi dicitur, ſi diverſitas placuit. Quamobrem ſi ex hac re damnum aliquod incurrat Titius, id evenit illius culpa, cùm acquieverit obligationi, hoc modo factæ, *arg. c. damnum, de reg. jur. lib. 6.* Nec eſt, cur objiciat aliquid mihi ſtipulanti, qui cùm viderem formatam obligationem in perſona Titii, nolui aliud præterea quærere. Et hoc pacto rem intelligendo, ceſſant ea omnia, quæ dubiam hanc ſpeciem facere poterant. Reliquum eſt nunc, ut verba contextus ſingula enarremus: *Duos reos*, vel plures *promittendi*, hoc eſt debendi. De duobus, cauſa exempli, loquitur contextus, quod

Digitized by Google

ſæpè evenit,ut dixi *in rub.hujus tit.* Idem juris,ubi facturus eſſet aliquis longè plures reos,quos omnes interrogaſſet, & quorum aliqui promiſerunt, & cæteri non: nam, quatenus ad eos qui promittunt, valet obligatio. *Facturus*, inſpecta intentione mea, ut in ſimili habetur *in l.ſi ex duobus,in princ.inf.* ubi idem exprimit Juriſc. per verba alia, nempe ſic: qui promiſſuri ſunt hodie, &c. & ibi ad hoc citabo contextum hunc. Et cave, quoniam hoc propoſitum meum ſtipulantis fuit in mente retentum, quia non fuit id à me, veluti ſub conditione expreſſum: quare nihil officit hujuſmodi propoſitum rei actæ, uti acta eſt, *l.ſi repetendi, ubi not.C.de cond.ob cauſ.* & aliquid de hoc inferius attingam. *Utrumq; interrogavero*, ea forma, qua conſueverunt conſtitui duo rei debendi. Quòd autem hic non ſit intelligenda reſponſio utriuſq; interrogati, ut cenſuit Accurſ.quem alii ſunt ſecuti, docui antè in limine enarrationum hujus contextus. *Alter duntaxat*, ita, ut non alter aliquo modo reſponderit.Idem puto,ſi Mævius ipſe minus rectè ſpopondiſſet: nam idem videmus, ubi unus ex ipſis, qui conrei futuri erant, aliqua alia ratione obligari nequit, *ut l.ſi ex duobus,* §.1.*inf.* ubi dicam de hoc. *Verum puto*, veriorem ſententiam exiſtimo, cùm eſſet res hæc dubia apud veteres prudentes: quemadmodum occaſione iſtorum verborum, monui lectorem à principio. Juliani ſententiã hanc approbant juris compilatores, quatenus reſponſum illius in juris corpus tranſtulerunt, & quidem non injuria, ut patet ex præmiſſis. Sequitur in contextu: *Eum*
5 *qui reſponderit,obligari.* Sed † utrum pro ſolida quantitate,vel pro virili portione obligabitur Titius? Et quòd ad partem teneatur ille, ſuadetur, quoniam in re dubia hujuſmodi adſumitur interpretatio, *l.reos,* §.*cum tabulis,inf.eod.* per rationes multas efficaces,quas ibi adduxi. Et facit,quia cùm ego viderem unum tantùm reſpondere, eiq; rei acquieſcerem, videbar futurus contentus parte virili duntaxat, cùm id poſtulet natura debitionis duorum reorum, potiſſimùm jure noviſſimo inſpecto, *ut in auth.de duob.reis,* & dicam pleniſſimè *in d.l.reos, in pr. inf. eod.* Quare cenſebar velle me confirmare cum diſpoſitione juris, *argu. not.in l.hæredes mei,* §.*cùm ita,inf.ad SC.Treb.* Dicas tu nihilominus Titium inſolidum obligatum eſſe,ut attigi antè,quod clarè oſtendit contextus in verbis ſequentibus: ita in ſpecie declarat Alber. *hic*, & id ſuadet tractatus, ſub quo hæc lex collocata eſt, & quia agitur hic, ut ſuſtineatur ſtipulatio: & in interrogatione, utiq; verba erant concepta pro ſolido: quare ex reſponſione unius abſolutè facta, orta eſt ſolidi obligatio,facit ad hoc *auth.ſi quando, C.de conſtit.pec.* & *l.his verbis, inf.eod.* ubi

Digitized by Google

ubi de hac re plenè dicam. Quemadmodum evenit, ubi ſit defectus in perſona unius ex ipſis promiſſoribus: nam totum onus ſuſtinet capax, *ut d. l. ſi ex duobus, in princ. & §. 1.* Et facit, quoniam in perſona cujuſq; ex reis ipſis eſt propria obligatio, ut dixi ſæpè. Fit ergo interpretatio, ut ad ſolidum Titius teneatur. Tunc verò fit interpretatio virilium partium, ubi nullo modo actum fuit, ut conrei eſſent inſolidum obligati: at in hac ſpecie ſupponimus, id eſſe actum à contrahentibus, & ob id caſus non eſt dubius. Et materia reorum poſtulat, ut fiat diviſio debiti, ubi id poteſt evenire citra incommodum creditoris, ut habetur *in Nov. conſt. de duobus reis*, ſecundum communem ſenſum, de qua re aliàs dixi. At in ſpecie, de qua agimus, neceſſe eſt Titium totum ſolvere. *Neq; enim ſub conditione interrogatio ſit.* Occurrit Julianus objectioni eorum, qui diverſam ſententiam approbabant, invalidam ſcilicet eſſe hanc conſtitutionem. Et † quòd dicitur hic, *ſit*, dicas, fieri intelligitur tacitè ex mente 6
ſtipulantis. In qua re videtur formanda regula ex verbis Juliani hic, ut non ſubintelligatur facilè in ſtipulatione conditio, quæ non procederet, ubi facta eſſet ſub proteſtatione ea, ſi Mævius idem promiſiſſet, ut colligitur à contrario ex iſto textu. Idem, ubi foret ſimplex interrogatio: ſed reſponſio Titii, facta ſub ea conditione, eſſet, ſi Mævius quoque promiſerit: nam eo non reſpondente, nec Titius quidem tenebitur. Idem, ubi pura eſſet interrogatio & reſponſio: ſed Titius animadvertens Mævium interrogationi non reſpondere, reclamavit: nam ex defectu conſenſus non valeret ſtipulatio, *arg. not. in l. 1. §. qui præſens, ſup. tit.* 1. ubi maximè de hoc agit Pontan. Peruſ. *col. penult. verſ. ſi.* Ideoq; regula, quæ colligitur hic, poteſt limitari tribus præmiſſis modis, quorum unus factum ſtipulantis, alii duo factum promittentis reſpiciunt. Et hæc hactenus dicta ſint de priore parte contextus. *Duobus autem reis conſtitutis.* Diverſa † eſt prorſus ſpecies hæc à præcedenti. Oſtendit 7
namq; Juriſc. in conſtituendis duobus reis admitti imparitatem, quatenus ad dationem fidejuſſorum, quia non ſolùm pro obligatione utriuſq;, verùm & pro unius duntaxat debito, fidejuſſor accedere poteſt. Dubium autem in hac re faciebat, quoniam vulgò traditum eſt impediri duorum reorum conſtitutionem, ubi ab aliis impar ſuſcepta eſt obligatio, *l. eandem. §. 1. inf. eod.* Quod procedit etiam, ubi ſit imparitas circa accidentia, vel acceſſoria, ad contractum ſeu debitum principale, ut patebit ex iis quæ dicam in *d. §. 1* Sed pro reſponſione ita dici poteſt: licet datione fidejuſſoris ſit magis conſultum creditori, *juxta text. Inſt. de fidejuſſ. in princ.* tamen non efficit illa, ut aliquis debitor magis, hoc eſt,

quod dicit contextus hic: *Ab altero duntaxat.* Dubiũ eſt, utrum † alter 10
alterum conreum fidejuſſorem dare poſſit. Et Accurſ. *in l. reos, in pr. ſu-
per verb. fidejuſſores, inf. eod.* hoc admittere viſus eſt, admiſſa ſententia, de
qua ibi latè diſputant Dd. ut ipſo jure, inter conreos debendi, tacitè nõ
intelligatur mutua fidejuſſio: quodq; expreſsè id eſſe actum requira-
tur. In quibus terminis (niſi ego fallor) loquitur Novella conſtitutio
de duobus reis, qui mutua vice fidejuſſ. accepti ſunt: nam intelligo ibi
decidi caſum, ubi id nominatim actum eſt inter partes, quò ſinguli, &
uti rei principales, & uti fidejuſſores teneantur, ſecundum ea quæ ple-
nè tradam *in d. l. reos, in princ.* Quare eſſet poſſibile, quòd duo uti rei ſe
obligarent ad aliquid principaliter, & deinde alter accederet fidejuſſor
alterius, ita, ut alter non fidejuberet pro alio, ut patebit magis ex iis
quæ dicam *in d. l. reos.* Et hæc ampliatio ſummè notanda eſt pro majore
declaratione hujus reſponſi. Adhuc † dubitare contingit ſuper hac de- 11
ciſione Juriſc. quaſi illa careat prorſus effectu: quid enim operatur
magis fidejuſſio interpoſita ab utraq; parte, quàm ſi ab una tantùm id
fiat? Scimus namque, quemlibet ex ipſis reis pro eadem re inſolidum
conjunctim obligari, *juxta l. 2 ſup. eod.* Quare non videtur aliquem poſ-
ſe fidejubere pro uno, quin pro alio protinus fidejubeat: quò fit, ut in-
telligatur ab utroq; fidejuſſio interpoſita ad utilitatem creditoris, vel
creditorũ, ſi fortè illi plures ſint. Quamobrem dici poſſet, deciſionem
hanc Juriſc. eam inſſe verius ad determinationem validitatis conſtitu-
tionis reorum, ut poſtulat tractatus hic, quàm quòd ex hac re aliquis
effectus reſultet: idq; potiſſimùm ſecundum veteris juris diſpoſitio-
nem, qua licebat creditori agere inſolidum adverſus quemlibet reo-
rum, *ut l. 3. § fin. ſup. eod.* & omiſſo principali debitore experiri adverſus
fidejuſſorem, *l. non rectè, & l. jure noſtro, C. de fidejuſſ.* Sed dicas tu veteri
jure inſpecto, ſi creditor egiſſet ad partes adverſus ſingulos facta divi-
ſione debiti, *juxta l. 3. § 1. ſup. eod.* fidejuſſor ab uno datus pro portione
illius duntaxat obligari, adſtringiq; poſſet, & ubi ageretur ad ſolidum
facta ſcilicet electione à creditore, poſſet evenire, ut fidejuſſor non te-
neretur, ſi fortè is, pro quo non fidejuſſit, electus foret, à quo creditor
debitum eſſet conſecutus, quicquid ſit inter ipſos conreos. Jure noviſ-
ſimo ſecundum communem ſententiã facta diviſione debiti, pro par-
te tenebitur fidejuſſor, niſi in caſibus exceptis per Novellam conſtitu-
tionem: *Sed ſi à duobus reis ſtipulandi.* Reſponſum hoc adverſatur prin-
cipio legis, ut admonet gloſ. ultima *hic:* nam caſus præcedentis reſpon-
ſi, interpoſitus à Juriſc. tollit ſeriem ac ordinem congruum contextus.

Et quibus argumentationibus fit dubia pars prior, iiſdem quoque hæc dubia fit, cùm, ut dixi paulò antè, de uno ad aliud genus reorum, paſſim argumentemur: quod ergo dicitibi de reſponſione facta ab uno ex pluribus reis debendi, idem dictum putes, quando uni duntaxat ex pluribus reis credendi reſponſum eſt: quare ſolutiones præmiſſæ, præmiſſis objectionibus ſufficiant. Particula, *ſed*, adverſatur hoc loco, quatenus ad factum, cùm ponat caſum oppoſitum ſuperiori. Eſt tamen jus idem in utraq; ſpecie, & ob id, quod attinet ad factum, non habet vim adverſandi. Et cave, quia vocat hìc Juriſc. reos ſtipulandi plures reſpectu intentionis eorum, qui id agebant, ut eſſent plures creditores ejuſdem rei. Cæterùm ratione ſubſecutæ reſponſionis, aliter evenit, quia factus eſt unus tantùm reus ſtipulandi. Similis declaratio facta fuit in principio contextus.

Interrogatus reus promittendi, eo modo quo fieri conſuevit, ubi agitur, ut duobus inſolidum aliquis teneatur, juxta formam relatam *in Inſt. tit noſtro, in pr.*

Reſpondiſſet uni, vel quia uni interroganti dixit ſe ſpondere ſimpliciter, ita, ut alteri nihil reſponderet, vel reſpondit ab utroq; interrogatus, ſed dixit ſe uni ſoli ſpondere, & tenebitur ei ſoli, cui teneri voluit, & quidem inſolidum, ſecundum ea quæ dixi *in princ. legis.* Et intelligas ſpopondiſſe eum uni duntaxat nominatim, ita, ut conſtet aliquo modo, cui ex ſtipulantibus obligari voluit: nam ſi à pluribus interrogatus ſe uni eſſe daturum, reſpondiſſet ſimpliciter ratione incertitudinis perſonæ creditoris, vitioſa prorſus foret ſtipulatio, *arg. l. item ſi ſervus, §. fin. cum legib. ſeq. inf. tit.* 1. de quibus meminit Bar. *in l. 2. ſup. eod.* & dicam ego de hac re multa *in d. §. cum tabulis, l. reos, inf. eod.*

12 Porrò † dicat quiſpiam deciſionem hanc eſſe ſuperfluam, cùm ſatis id quod illa continet, poſſet colligi ex iis quæ initio contextus tradita erant, ſumpto argumento à reis pluribus debendi, inferendo ad reos plures credendi: quod argumentum validiſſimum eſſe, ſæpiùs à me firmatum eſt, & id attigi quoq; non longè antè: quare eſſet arguendus Julianus de ſuperfluitate. Reſpondeo non eſſe parum rationi conſentaneum, ut majoris declarationis ratione, id fiat à Juriſc. quod & factum eſſe obſervavimus in hac re, *in d. l. ſi reus promittendi, circa fin. inf. eod.* Et facit ad hoc *l. ea, quæ tollendæ, cum iis quæ ibi latè not. noſtri, inf. de reg. jur.* Imò verò ea ratione nos argumentamur de una ad aliam ſpeciem reorum, quoniam hoc ab ipſis didicimus Juriſc. quorum exemplo ita ratiocinamur, & rem extendimus, ubi ab iis non reperitur expreſsè

facta

facta extenſio, vel declaratio in ſingulis ſpeciebus, quando ſcilicet in ſpecie propoſita non poſſit excogitari diverſitatis efficax aliqua ratio.

PARAGRAPHUS DUO REI, LEGIS VI.

*Duo rei ſine dubio ita conſtitui poſſunt, ut & temporis ratio habeatur, intra quod * uterque reſpondeat. Modicum tamen intervallum temporis, item modicus actus, qui modò contrarius obligationi non ſit, nihil impedit, quò minus duo rei * ſint. Fideiuſſor quoq; interrogatus inter duorum reorum reſponſa, ſi reſponderit, poteſt videre non impedire obligationem reorum, quia nec longum ſpacium interponitur, nec is actus, qui contrarius ſit obligationi.*

Aliâs: * In aliis eſt, utriq; reſpondeatur.
Alias: * ſunt.

SUMMARIA.

1 *Confertur hic contextus cum l. 3. in pr. ſup tit. noſtro, & n. 10.*
2 *Dubitatio ſpeciei hic deciſæ qualis fuerit.*
3 *Stipulandi actus debet eſſe continuus, tametſi contraria ſit conventio ſtipulantium.*
4 *Aptitudo verborum requiritur in ſtipulatione, etiam hoc tempore, adeò, ut non conficiatur per elementa ex partium conventione.*
5 *Stipulatio eſt actus ſolennior cæteris actibus obligatoriis.*
6 *Validitas ſtipulationis quo pacto per teſtes probanda ſit, & n. 20.*
7 *Quod dicitur actum debere eſſe continuum, intelligendum eſt cum aliquo honeſto temperamento.*
8 *Varia lectio hujus reſponſi, & declaratio illius.*
9 *Conferuntur contextus hic, & contextus Inſtitutionum, in pr. tit. noſtri.*
11 *Utrum contextus hic, & alii, qui ſimiles videntur, decidant quicquam, quatenus ad validitatem conſtitutionis, vel formam ſtipulationis reorum.*
12 *Tamen, dictio, quo ſenſu ſit hic accipienda.*
13 *Longum, vel modicum ſpecium in hac re qualiter intelligendum ſit.*
14 *Dies in tractatione ſtipulationis quomodo accipiatur.*
15 *Quibus rationibus dici poſſit, intervallum modicum vitiare ſtipulationem.*
16 *Actus tametſi modicus, contrarius tamen ſtipulationi eam vitiat, ſecus ſi ad illam pertineat.*

17 *Actus non eſt protinus cenſendus contrarius ſtipulationi, ubi ad illam non pertinet.*

18 *Diſtinguuntur actus, qui intervenire poſſunt in ſtipulatione ſine illius vitio à cæteris.*

19 *Utrum copulatè ad invaliditatem ſtipulationis requirantur actus extraneus, & temporis intervallum.*

21 *Qua ratione Juriſc. in hoc contextu uſus ſit conjunctiva oratione.*

22 *Datio vel receptio fidejuſſoris non alterat ſui natura precedentem obligationem.*

1 IURIS † compilatores *in l. 3. in princ. ſup. eod.* autoritate Juliani
Juriſc. demonſtrarunt plures debendi reos rectè conſtitui, ubi
ſeparatim interrogati ex intervallo, tametſi maximo ſinguli
reſpondent, ut habent communis ſententia Dd. ad eum con-
textum, quam ego comprobavi in illius enarratione. Hoc autem loco
demonſtrare volunt autoritate Juliani, quid juris ſit, ubi plures interro-
gati ſimul, ſeparatim reſpondeant interroganti, & hoc procedit, ſi ſe-
quamur communem literam, quæ habet: *Uterq; reſpondeat*, & commu-
nem intelligentiam Dd. ad hoc reſponſum, quatenùs ad factum atti-
2 net, de qua re dicentur poſtea multa. Dubium † in hac ſpecie ea ratio-
ne provenire poterat: nam reorum conſtitutio, ut in pluribus fit ſti-
pulatione, quod demonſtrat totus hic tractatus, & nominatim *l. ean-
dem, in pr. inf.* de hoc plura dicam: & dixi plenè in enarratione rubr. no-
ſtræ. Stipulatio autem ratione intervalli temporis vel interpoſitionis
actus extranei vitiari ſolent: & ob id invalida videri poterat reorũ con-
3 ſtitutio comprehenſa in hujuſmodi inutili ſtipulatione. Quòd † autem
ſtipulandi actus debeat eſſe communis, docet planè Juriſc. *in l. conti-
nuus, ſup tit* 1. hoc eſt, ut quaſi actus ſimul ſe teneat, nec ſit interciſus,
interruptúsve, ut per Salicetum & alios *in l. in bonæfidei, C. de pact.* &
Jaſ. *in l. lecta, nu. 20 ſup. ſi cert. pet.* quos ad hoc citat Ripa *in l. 1. §. qui præ-
ſens, ſup. tit. 1.* Et ob id dicunt ratione intervalli temporis ſtipulationem
vitiari, ut latè tradunt hoc noſtri *in d. §. qui præſens, & in l. ſi ex duobus,
inf. eod* ubi dicam de hoc. Idem tradit Alex. *in conſ. 152. col. 3. n. 8 lib. 7.* ubi
per jura jam citata à me, & alia prætereà tenet, dato intervallo non va-
lere diſpoſitionem, etiamſi alter ſtipulantium velit. Faciunt itidem ea
quæ dicit Alex. idem *in conſ. 107. col. 2. verſ. nec obſtat, ſi diceretur, lib. 1.* ubi
limitat hanc concluſionem, quo caſu actum eſſet inter ipſos contra-
hentes, ut is, qui promittere debet, haberet tempus ad deliberandum,
reſpondendumq;: ad quod allegat Imol. *in l. ſi ſtipuler, §. fin. ſup. tit. 1.*

Sed

Sed is non videtur firmare, quòd hujuſmodi obligatio valeat in vi ſtipulationis, ut videre eſt apud illum: quare deciſio Alex. non poteſt dici autoritate ſuffulta. Et adverſus hanc concluſionem tenent moder. quidam, qnos refert Socin. *in d. §. qui præſens, notab.* 1. qui dicebant, hoc ideò à contrahentibus fieri non poſſe, quoniam non poſſunt diſponere quicquam adverſus ſubſtantiam actus, *l. cùm precario. ſup. prec.* Addit ille, quia nemo poteſt derogare legibus introducentibus quidpiam pro forma actus, *l. nemo poteſt. ſup. de leg.* 1. Hæc dicta ſeqnuntur nominatim noviſſimi Peruſini *in d. §. qui præſens, in 2. notab.* ubi latius declarant eſſe de ſubſtantia ſtipulationis, quòd ſequatur incontinenti reſponſio, ut per eos. Iſti verò de conſil. Alex. ſuperius citato, mentionē non faciunt. De eo tamen meminit D. Alciat. *in d. §. qui præſens, nu.* 24. qui illud hoc veluti colore tuetur: quia quòd incontinenti interrogationi reſpondeatur, non videtur reſpicere formam ſeu ſubſtantiam ſtipulationis: tametſi formam reſpiciat, quòd interrogatio præcedat, ut declarat hoc ille latius *in princ. illius legis:* quare concludit, partes poſſe renunciare ei formæ, ſtatuendo terminum ad deliberandum, ut tradit Alex. qui ad contraria reſpondet illa procedere, ubi non eſſet actum inter partes, ut non obſtante intervallo temporis valida foret ſtipulatio. In hanc partem inclinat Rip. *ibi, nu.* 9. *&* 11. qui adducit aliud: nam non dicitur (inquit) ex intervallo reſpondere is qui id facit in termino ſibi conceſſo, ut per Bar. *in l. licitatio, in princ. ſup. de publ.* & benè ad hoc facit, ut ille putat *l. 3. in princ. ſup. eod.* per quam Bar. damnat glo. *l. ex duobus, inf. eod.* Sed quatenus ad hoc eſt advertendum, quoniam ille contextus loquitur in aliis terminis, nempe ubi tempus interponitur inter duas ſtipulationes ſeparatas, & per ſe perfectas: nos verò agimus de una ſtipulatione tantùm perficienda, ut admonui *in princ. hujus context.* & dixi latius *in d. l. 3.* Et quò obiter hac in re proferam id quod ego ſentio: puto conventionem hujuſmodi partium, nō facere validam ſtipulationem, cùm neceſſitas ſit impoſita à lege hominibus faciendi actum continuum, *ut d. l. continuus*, ubi eſt verbum, debet, quod neceſſitatem, ut noſtri putant, imponit, *arg. l. prætor, in princ ſup. de eden. cum aliis ſimil.* Quòd autem voluntas partium nihil poſſit, potiſſimùm in iis, quæ ad ſtipulandi actum pertinent, demonſtro. Nam † olim verba quædam 4
ſolennia intervenire debebant in ea, *juxta §. in hac, in Inſtit. de verb. obl.* cum aliis quæ retuli *in l. 4. ſup. eod.* quæ tamen ſolennitas ſublata eſt hodie, cùm verba quæcunque apta ſufficiant, ut ibi dicitur, *& in l. omnes, C. de contrah. & commit. ſtipul.* tamen tradunt noſtri, ſi fiat partium con-

conventione, ut litera *A* ſignificet, promittis? & *B* denotet, promitto: nihilominus ſtipulatio iis elementis confecta erit invalida, ut per gloſſam notabilem, quam ibi Dd. ſequuntur, & *in d. §. in hac, in verb. quibuſcunq;*, quam ſingularem & communiter approbatam dicit Socin. *in rubr. ſup tit. 1. col. 7. verſ. ſecundò infertur*, ut ibi latiſſimè per eum. Ad confirmationem hujus doctrinæ Soc. vide Alex. *in § morte, nu. 46. col. 2. in princ. l. non ſolùm, ſup. de oper. nov. nunc.* ubi latè agit de hoc. Quare in propoſito dico, quatenus ad verba ſtipulationis, circa quæ jure novo eſt ampliata facultas diſponendi, ſi non licet partibus convenire ſuper aliquo, quod non ſit lege expreſſum, vel quod ab iis deviet, multò minus licebit, quatenus ad ea, quæ nullo modo ſunt ampliata, vel mutata. Quare non poterunt efficere partes, ut ſit ſtipulatio, ubi in actu deſiderantur ea potiſſimùm, in quibus vis ſtipulationis conſiſtit, quæ efficax ideò cenſetur, propter obſervationes pro illius perfectione à jure
5 traditas. Et † ideò dicit Joan. Fab. *in §. præterea, in Inſt. de inut. ſtip.* quòd lex voluit facere, ut ſtipulatio eſſet actus ſolennior, qui reperiretur in actibus hominum, ut etiam dicit Bal. *in l. 1. in princ. ſup tit. 1.* ut refert eos Alciat. *in d. § qui præſens, ſub nu. 10.* Quamobrem ſolennitatibus requiſitis deficientibus quamvis, ut actus valeat, ſi non vi ſtipulationis, ſaltem quaſi alia conventio, juxta latè tradita à Dd. In alio tamen propoſito *in d. §. qui præſens, per l. ſi ſtipulor, §. 1. eod. tit. ubi eſt text. not ab.* ad cujus majorem declarationem videndus eſt Io. Bonon. *in 14. cap. reſtitut.*
6 Nunc † ad rem revertor, & dico verum eſſe, ſtipulationes ipſas temporis intervallum adeò vitiare, ut id procedat etiam ſi ſit cautum aliud à contrahentibus, quia non poſſunt facere illi per eorum conventionem, ut contrarium obtineat. Et ob id adhuc ſumus ſub regula: nam qui vult teſtibus probare validam ſtipulationem, id agere debet, ut illi dicant, interrogationem præceſſiſſe, & reſponſionem eſſe ſubſecutam, & quidem incontinenti: nam niſi hoc diceretur, quia poſſet id factum eſſe ex intervallo temporis, dictum teſtiū incideret in ambiguitatem, & ob id non probarent illi neceſſariò ſtipulationem, juxta gloſſam ſingularem, quam illic ſequuntur Bar. & alii communiter *in l. ſi unus § pactus ne peteret, in verb in pactis, ſup. de pact.* quam ſequitur Aret. *hic, col. 2.* ſequunturq; Dd. ferè omnes *in d. § ſi præſens*, quicquid dicat Aret. idem *in l. ſciendum, in 6. col. ſup. tit. 1.* de cujus dicti veritate videndus eſt Alcia. *in d. §. qui præſens, in 1. not.* ubi declarat & modificat hanc communem opinionem quibuſdam mediis. Quibus ſic ſe habentibus in ſpecie propoſita, hoc loco videbatur dicendum, quòd ubi duo ſimul eſſent interro-

terrogati hoc pacto, puta: Mævi decem aureos dare ſpondes? & Sei eoſdem decem aureos dare ſpondes: vel ſi ambo, interpoſito tempore, vel alter ſtatim, alter ex intervallo, vel aliquo alio negocio peracto, reſpondiſſet, ſtipulationem, ſubindeq; reorum conſtitutionem vitiari: ſi non prorſus, ſaltem quatenus ad eum, qui non reſpondet ſtatim. Sed Julianus † olim docuit, quod dicitur de actu continuo, non eſſe adeò 7
pravè intelligendum, ut non ſit habenda ratio temporis, hoc eſt, modici intervalli, in quo abſolvatur ſtipulatio reorum conſtitutio: ut aliâs, in non abſimili caſu docet Juriſc. *in l. quod dicimus, inf. de ſolut.* & facit *L.1.§.ſi ita legatum, ſup. ad leg. Falcid.*

Eſt modus in rebus (inquit Horat.) *ſunt certi deniq; fines,*
Quos ultra citraq; neſcit conſiſtere rectum.

Quamobrem (inquit Accurſ.) hic diſcreta inſpectio adhibenda eſt, ut prolixum tempus impediat, modicum minimè. Quod temperamentum ſumitur *ex princ. d. l. continuus, ſup. tit.* 1. quatenus dicit Venulejus, ut tamen aliquod momentum naturæ intervenire poſſit. Et hoc pacto actum ſtipulationis ſunt moderati Juriſc. ut hic *in princ.* habetur, & *in d. §. qui præſens.* Intervallum enim (inquit Ulpianus) medii temporis modicum, non viriat obligationem. Sunt itaq; temporis & negotiorum anguſtiæ à nobis rejiciendæ, *arg. §. adhuc, in Inſtit. de bon. poſſ* ubi de hoc nonnihil ego ſcripſi. Ex præmiſſis (ut reor) deciſio hæc firmatur, ſimulq; apparet ſolutio ad ea, quæ cauſâ dubitationis antè attuli: & id patebit magis ex iis, quæ dicentur ſuper toto hoc contextu, nec non *in l. ſi ex duobus, in princ. inf. eod.* Tenebuntur itaq; Mævius & Sejus inſolidum ad idem more duorum reorum debendi. Nunc aggrediamur contextum. Et quatenus in eo dicitur: *Duo rei*, intelligas promittendi, ut colligitur ex ſequentibus, ſequendo literam communem, quam uti veriorem firmabo poſtea, dicamq;, quid juris eſſe putem, quatenus ad ſtipulandi reos. *Sine dubio*: nec mirum eſt, quoniam adhibito temperamento, mox in contextu expreſſo, carebit res prorſus dubitatione.

Temporis ratio habeatur, ut illud ſit vel anguſtum, vel profuſum, ſed cum modo, ſecundum ea quæ in contextu ſubſequuntur, maximè *in verſ. modicum tamen.*

Intra † quod uterq; reſpondeat. Habent alii Codices: *Utrique re-* 8
ſpondeatur, ut per Dyn. quem refert Alber. *hic*, & idem ſentire videtur Bar. *in l. 3. in princ. ſup. eod.* Secundum quam literam eſſet intelligendus contextus hic de reis ſtipulandi, vel de omnibus indiſtinctè, ut ſi dicatur: intra quod utriq; reſpondeatur ab utroq;. Vel ſic: intra quod uter-
que

que reſpondeat utriq;. Et Caſtr. *in d.l. ex duobus*, ſupplet hoc pacto ad principium hujus contextus. Quatenus verò ad verba hujus reſponſi, probabilior eſt communis litera, quæ convenit Florentinæ. Quod ſuadent quoque ea quæ ſubſequuntur in contextu, de fidejuſſore accepto inter duorum reorum reſponſa: dictum enim illud non niſi de reis debendi rectè intelligi poteſt, ut quiſq; dicet, qui modò ad verbum illud, *reſponſa*, animadvertat. Et quamvis de reis ſtipulandi nihil ſit expreſſum hic, tamen per ſe videtur veriſſimum, reſponſi hujus deciſionem æquè quatenus ad reos credendi, locum habere, inſpecta ſcilicet ratione temporis ſuperius à Juriſc. allata, inſpectiſq; iis, quæ in reliquo contextu leguntur.

9 *Cæterum* † obſtare videtur text. *in Inſtit. tit. noſtro, circa princ.* ut per Dyn. de quo meminit Ang. *hoc loco*. & præterea Alber. cùm *hic*, tum *in d.l. ſi ex duobus*. Requirit enim ibi Imperator, ut promiſſor dicat: *Utriq; veſtrum dare ſpondeo*. Alioqui ſi ſeparatim, vel ex intervallo id ſiat, alia atque alia cenſebitur ſtipulatio, nec duo rei ſtipulandi erunt, quaſi in hac ſpecie nullum admittatur temporis intervallum. Ang. tamen contrarium tenet, ſumpto argum. ab æquiparatione. Quia quibus modis rei promittendi, iiſdem fiunt rei ſtipulandi, allegat *l. reos, §. cum tabulis, inf.* & de hac argumentatione dicam latius *in d. l. ſi reus promittendi, in verſ. ideoq;, inf. eod.* Quapropter cùm in conſtitutione reorum debendi admittatur intervallum modicum, idem prorſus dicendum eſt (inquit Ang.) in reis ſtipulandi. Et contextus Inſtit. ad rem non facit: nam in eo agitur primò de tacita reorum conſtitutione, quę colligitur, quia ad interrogationem utriuſque, dixerat promiſſor, utriq; veſtrum dare ſpondeo: & hoc eſt vi diſtributivæ dictionis illius, *utriq;*, de qua re dicam plenè *in d. §. cum tabulis*. Quare dubio procul tunc intervallum temporis inter interrogationem & reſponſionem, vitiaret tacitam reorum credendi conſtitutionem. Quod etiam in conſtitutione reorum debendi jure eveniret. Subdit illic Imperator, quòd ſi fiant ſeparatim reſponſiones, ita demum erunt duo rei; ſi ſit actum expreſsè, cùm tacitè id non intelligatur. Et tunc intervallum temporis, quanquam longum, non vitiaret conſtitutionem aliquam reorum, ut per Alber. *hic*, & id attigi ſuperius: & plenè dixi de hoc *in l. 3. in princ. ſup. eod.* Et hic agitur (ut communiter opinātur Dd.) de intervallo temporis, quod intercedit inter interrogationem & reſponſionem, ubi tractatur de obligatione ſeu ſtipulatione perficienda. Cùm tamen ibi agatur de temporis intervallo, quod intervenit inter ſtipulationes jam perte-

perfectas: quorum ratio eſt diverſa valdè, quod demonſtravi latè *in d. l.1.* Quò fit, ut non obſtante contextu inſtitutionum omninò ſequar
ſententiam eam. Ut diſpoſitio hujus contextus, tametſi de reis debendi
duntaxat verba faciat, ad reos quoque ſtipulandi debeat extendi porri-
giq;. Reſpondeat, quando ſcilicet præceſſit interrogatio duorum inter-
rogantium eodem tempore, & ſimul: ſecundum Dyn. qui habuit in
contextu: *Utriq; reſpondeatur*, vel ſecundum communem literam di-
cas: quando ſunt interrogati eodem tempore duo ſimul, qui rei pro-
mittendi erant futuri: nam ubi quatenus ad unum duntaxat, præceſſiſ-
ſet interrogatio ſeparatim, inde quatenus ad alium, & diverſę eſſent re-
ſponſiones, non foret habenda ratio temporis, ut modicum interval-
lum vitiaret obligationem, ut dicit hic Juriſc. Tunc etenim interval-
lum maximi temporis, & interpoſitio actus extranei non vitiaret ſti-
pulationem, nec ſubinde reorum conſtitutionem, *l.3. in princ. ſup. eod.*
ubi latè de hoc dixi. Quare noſter hic contextus loquitur in ſpecie di-
verſa ab ea, de qua agitur *in d. l.3.* & hoc ſentire videntur Accurſ. & cæ-
teri interpretes *in l.1.§. qui præſens, ſup. tit.1.* Eſt † tamen advertendum, 10
quòd Accurſ. ipſe *hic, in gloſſ. ſuper verb. modicum, in fi. & d. l.3. in 2 ſolut.*
nec non *in l. ex duobus, ſuper verb. reſponderit, inf. eod.* velle videtur, re-
ſponſum hoc loqui in iiſdem terminis, in quibus loquitur reſponſum
Ulpia. *in d. l.3.* ſic, ut unum per aliud declaretur. Quam ſententiam A-
ret. hic eſt ſequutus. Exiſtimat namq; ille, quatenus in contextu hoc fit
mentio reſponſionis primò, & poſtea dicitur, inter duorum reorum
reſponſa eſſe quidpiam abſonum, niſi intelligamus, dictionem inter
reſpicere duo extrema, & quidem expreſſa, interrogationem ſcilicet &
reſponſionem, *argum. l.1.§. ſi intra, de ſucc. edict. & l.1.§.1. de off. præf. urb.*
Quare non videtur (inquit ille) admittenda interpretatio & ſuppletio,
ut præceſſerit interrogatio ſimul, quatenus ad omnes, cùm abſque ulla
ſubauditione, in ſeparatis interrogationibus, rectè intelligi poſſit con-
textus, quatenus loquitur de ſeparatis reſponſionibus, quæ ſunt extre-
ma. Pro † qua opinatione perpendit prætereà illa verba Venuleji *in* 11
d. l. ſi ex duobus, in princ. inf. eod. ex quibus apparet, duos reos fuiſſe in-
terrogatos, quorum unus reſpondit in continenti, alter die ſequenti:
dicitur tamen ibi ſimpliciter & abſolutè vitiari conſtitutionem. Pro-
miſſio autem ex intervallo facta, non impeditur ſimpliciter, ſed cum
diſtinctione ibi tradita. Ad quod tendit prætereà declaratio ejuſdem
Aretin. *ad d. l. ſi ex duobus.* Intelligit namq; ille ibi principium conte-
xtus loqui de invaliditate conſtitutionis reorum, finem autem de vali-

ditate ſtipulationis, quatenus ad eum, qui reſpondit poſtera die: ut ſcilicet, ſi ad alia negotia diſceſſerit, nullo modo obligetur. Inhærendo iis veſtigiis Alciat. *in d. §. qui præſens, n. 22.* dicit contextum, quem nunc interpretamur, non loqui in ſtipulatione, ſed in duorum reorum conſtitutione, & de intervallo inter obligationem unius rei, & obligationem alterius: qui caſus multũ differt à ſtipulatione, ut ibi ille latius rem totam deducit. Quo ſenſu admiſſo, probatur intervallum, quod intercedit in conſtitutione reorum, eam vitiare, ſecus ac in eo quod intervenit, ubi agitur de promiſſione. Pro qua animadverſione addo ego veriſimile eſſe, compilatores juris, qui ſub hac rubr. reſponſum hoc collocarunt, quò ei rectè accommodetur, *l. Imperatores, de in diem addit.* ſuprà intellexiſſe, illud decidere magis de intervallo, quod pertinet ad conſtitutionem reorum immediatè, quàm de eo, quod pertinet ad ſimplicem ſtipulationem, *juxta terminos tit. præced.* Quare tutius videtur intelligere de intervallo temporis, inter duas ſtipulationes jam perfectas, quàm inter interrogationes & reſponſiones. Sic etenim eveniet, ut contextus hic conveniat cum *d. l. 3. in princ. ſup.* ut quod dicitur ibi intervallum non vitiare, intelligatur de modico, *ut hîc*, aliàs ſecus. Arbitror tamẽ ego, non eſſe recedendũ à ſententia communi, non obſtante authoritate Accurſii, improbata à multis alibi, & hîc à Bar. Alber. Imol. & Caſtr. quam ſuperius retuli. Nam Juriſc. hic conſiderat temporis intervallum, quatenus ad reſponſionem duntaxat: quare fit mihi veriſimile, dubitationem nullam fuiſſe, quatenus ad interrogationem, de qua ille non meminit: imò de illius validitate, ut quia interceſſit, ſicuti debuit, compertum habet, *arg. l. lege, ſup. de teſta. & c. 1. de ætat. & qualit. cum aliis ſimil.* Quòd ſi contrariam ſententiam ſequamur, neceſſaria eſſet ad contextum ſuppletio hujuſcemodi: cùm facta eſſet interrogatio ſeparata, quatenus ad omnes, quę major eſt ſuppletio, quàm ſit ea, quæ eſt facienda ſecundum alium ſenſum. Ideoq; potior eſt communis intelligentia. Cui non obſtat reſponſum Venuleji *d. §. ſi ex duobus*, quoniam concordat veriùs: nam loquuntur in iiſdem terminis, cùm intervallum temporis non modicum, & actus extraneus impediat obligationem, hoc eſt ſtipulationem, & ſubinde reorum conſtitutionem. Quia duo hæc non fuerunt, quatenus ad intervallum ſeparanda ab Aret. in reſponſo Venuleji, maximè quia illud excerptum eſt ex *lib. 2.* ſtipulationum: quare dicendum eſt ibi & hîc, Juriſc. conſideraſſe intervallum temporis in conſtitutione reorum, quatenus attinebat ad perfectionem ſtipulationis, in qua fiebat illa: cùm tamen *in d. l. 3.* egiſſe vi-

ſe videatur Ulpia. de ſtipulationibus jam perfectis: & ob id hic conſiderat ſpacium, quatenus ad reſponſiones ipſas: quia, quando una fit ſtatim poſt interrogationem, alia poſteaquam acceſſit fidejuſſor, non ſubeſt intervallum temporis tale, inter reſponſionem & interrogationem, quod vitiare debeat ſtipulationem, & conſequenter reorũ conſtitutionem. Et *in d.l.ſi ex duobus*, Juriſc. nõ diſtinguit intervallum temporis unius actus ab altero, imò res tota verſatur circa conſtitutionem. Quod verò ſubjicit de promiſſione, eſt dictum ratione eorum, quæ de conſtitutione dicta erant. Ex quibus ſublatæ ſunt & Aret. declarationes, & objectio à me allata, adverſus communem intelligentiam ad noſtrum contextum. Nunc procedamus ad verba reliqua. *Modicum tamen:* Accurſ. hoc pacto, hæc verba pręcedentibus annectit: Licet (inquit) prolixum tempus poſſit impedire conſtitutionem reorum, ſecus eſt in modico. Sed melius huic ſententiæ convenirent verba Juriſc. Si in hunc modum eſſent concepta: *Modicum enim intervallum*, & quę ſequuntur: ut magis ea ad declarationem, quàm limitationem præmiſſorum pertinerent. Niſi † dicat quiſpiam, particulam, *tamen*, non acci- 12
pi ſecundum illius propriam vim, ut pro nihilominus intelligatur, ſed habeat principium orationis, quod eſſe poteſt ex ſententia Grammaticorum, quemadmodum in dictione, *igitur*, idem à noſtris traditum eſt, ut per gloſ. & D.d. *in l. jus civile §. hoc igitur ſup. de ju. & jur.* Quicquid ſit, dicas, modicũ intervallum temporis, hoc eſt, non longum ſpacium, ſicuti interpretatur hoc ipſemet Juriſc. *in fin. contextus*, eſt enim ille in hac re ſui ipſius interpres. Sed † cùm Julianus hoc loco non terminet 13
modicum illud intervallum temporis, quod non vitiat ſtipulationem, ſeu reorum conſtitutionem, vel quodnam ſit longum illud ſpacium, quo illa vitiatur, quo pacto hoc terminandum eſt? mihi videtur hoc eſſe à Venulejo ſatis apertè expreſſum *in d. l. ſi ex duobus*, ubi quatenus ad factum eſt caſus ſimilis ei, quem tractat hic Juriſc. inſpecta communi litera, admiſſaq; declaratione à me ſuperius tradita: ut in eo reſponſo eadem ſit deciſio circa ſtipulationem, & reorum conſtitutionem, quicquid dixerit Aret. cujus commentum antè improbavimus. Ex eo enim contextu apparet, longnm eſſe temporis intervallum in hac re, ubi id fiat ſequenti die poſt ipſam interrogationem, quod indicant præterea verba ipſius Venulej *in l. continuus, in princ. ſup. tit.* 1. Quatenus aſſerit ille ſtipulationem eſſe invalidam, ubi ante reſponſionem is qui eſt interrogatus, aliud agere cœpit, quamvis eadem die ſpopondetit: ac ſi diceret ille, ſecus eſſe, ſi aliud agere non eſſet aggreſſus, quaſi tunc ſatis

14 eſſet, ad ſtipulationis validitatem eodem die reſpondiſſe. Diem † autem hic accipere debemus naturalem, qui terminatur ab ortu ad occaſum Solis, *ſecundum gl. l. more Romano, ſup. de fer.* Nam opus eſt eodem die, hoc eſt, nocte non inteveniente, reſpondere: quæ fuit ſententia Doctii Senen. quam ſequitur Socin. *in d. §. qui præſens, in 2. notab.* cujus mentem (opinor) non ſatis eſt aſſecutus Ponta. Peruſ. *ibid. in col. 7.* Et hoc modo videntur determinanda jura, quæ de intervallo in hac re loquuntur, quatenus ad factum ſtipulationis, quod dicitur debere eſſe continuum. Quamvis in aliis tractationibus ratione rei, de qua agitur, diverſa ſit determinatio iſtorũ verborum: *Continuus, incontinenti, confeſtim, uno contextu, mox, extemplo,* & ſimilium, *juxta l. 3 § cum igitur, de vi & vi arm. & l. quod ait, §. 1. inf. ad l. Jul. de adult. & l heredes palam, §. fi. de teſtam. & l. 1. §. ſi ita legatum inf. ad l. Falcid cum aliis multis, quæ citant Dd. in d. §. qui præſens, & Aret. in l. continuus, in princ. ſup. tit. 1.* Quæ hactenus diximus de intervallo temporis, ſunt communi omnium conſenſu recepta comprobataq;. Solus Alciat. (ut videtur) contrarium tenet *in d. §. qui præſens, nu. 14. & ſeq.* nec non *c. 2 lib. 1. paradox.* cujus opinationem cùm latè confutent, & Ripa *in d. §. qui præſens*, & alii recentiores *ibi*, nec non Lanfr. Gypſius *in antiparadox. adverſus Alcia. ipſum,*
15 non eſt quòd multum circa eam immorer. Satis † ſit quædam attingere, quæ maximè accedunt ad noſtram tractationem. Et potiſſimùm, quatenus Alciat. ad hoc diligentius conſiderat noſtrum contextum, in quo Julianus dicit non eſſe longum ſpacium, ſi fidejuſſor interrogatus ſit inter duorum reorum reſponſa: quod ſi ſpacium 12. horarum non vitiat actum, ut putant iſti, qui ſequuntur communem ſententiam, fatua eſſet dubitatio Juriſc. de tam modico temporis ſpacio. Cui argumentationi reſpondent alii hic, non fuiſſe dubium de temporis ſpacio, at magis de actu fidejuſſionis interpoſitæ, qui fortè poterat extraneus videri, & alienus ab actu conſtitutionis reorum: quo caſu non eſt quærendum de intervallo aliquo. Sed ego replico eorum reſponſioni, & dico ei obſtare, quia Juriſc. hic reddens rationem validitatis ſtipulationis, non fuit contentus ea tantùm, quoniam actus hic non eſt contrarius obligationi: ſed addit & illud, quia nec longum ſpacium interponitur: quamobrem hac in re videtur pari pacto habita ratio temporis, & hoc non perpendere interpretes alii. Suſtinendo communem ſententiam, dic Julianum hic voluiſſe demonſtrare in poſteriore parte context. partibus enumeratis reſponſionem fidejuſſoris, non vitiare reorum conſtitutionem: quia nõ intervenit, quatenus ad hoc longum inter-

Digitized by Google

intervallum temporis, quia modico ſpacio abſolvitur, & hoc habet Juriſc. pro abſoluto, cùm de eo parum dubium fuit: & quia actus is non eſt extraneus, de qua re major erat dubitatio, & in quo facienda erat major vis, quàm in tempore. Per quas declarationes firmatur reſponſio poſterior, adverſus Alciat. Præterea adverſus ſententiam communem adducit ille *l continuus. ſup. tit.* 1. Verùm ille ſequutus eſt literam non veram: quod nor. Lanfr. *in d. c. antiparadoxis*, quod veriſſimum eſt, & hoc non eſt auſus negare Alciat. ipſe in Epiſtola ejus ad Lanfrancum, quæ unà cum antiparadoxis eſt excuſa: quo fit, ut ille contextus verius juvet opinionem communem, ut dixi antè. Deniq; Alciat. ipſe adverſus communem ſententiam diligenter excutit intelligentiam *d. l. ſi ex duobus.* quæ tamen non eſt vera, nec illius commentum juvat, ut nunc planè demonſtrarem, niſi de hoc ex profeſſo agendum foret in enarratione illius reſponſi, & ob id ad ibi dicenda me refero. Non eſt itaque à ſententia communi recedendum, vel ipſo Alciato autore; qui in Epiſtola paulò antè citata fatetur ſe eſſe ſequutum diverſam ſententiam in lectura Biturgenſi, Papienſiq;. *Item modicus actus, qui modò contrarius obligationi non ſit, nihil impedit*, & quæ ſequuntur. Quatenus conſiderat Juriſc. modicum actum, qui pertineat ad ipſam obligationem, colligi videtur, actum non modicum, quamvis ad rem ſpectaret, vitiare ipſam conſtitutionem: quæ res declaratur magis ex iis quæ ſequuntur in contextu, quatenus in eo dicitur: dationem fidejuſſoris, inſertam reſponſionibus reorum, non vitiare illorum conſtitutionem, quoniam non eſt actus extraneus, nec longo ſpacio abſolvitur. Et ob id colligit Bart. ex hoc loco, longum tempus vitiare actum, quamvis actus non contrarius conſtitutioni non vitiet. Sed cave, quia ille non diſtinguit, ſit vel non ſit modicus actus: quamobrem ſuper hoc amplius deliberandum cenſeo.

Colligunt præterea & aliud Dd. *in d. §. qui præſens, l. 1. ſup. tit. 1.* ex noſtro contextu. Actum † ſcilicet contrarium obligationi, tamen ſi modicus ille ſit, vitiare ſtipulationem, & ſubinde reorum conſtitutionem. 16
Idem videtur dicendum de actu impertinenti, ſeu extraneo, cùm dubium faceret hoc in loco datio fidejuſſoris, quæ eſt de appendicibus contractus: alioqui niſi actus extraneus rem vitiaret, fatua foret hujuſmodi dubitatio, quod colligit Alciat. *in d. §. qui præſens, n. 20.* Et Accurſ. hoc loco intelligit, omnem actum eſſe contrarium obligationi, qui modò ad illam non pertineat: ad quod allegat illud vulgò jactatũ: Qui non eſt pro me, contra me eſt, *23. q. 1. c. quoniam, & l. non eſt, de reg. jur.*

l.cœlicolarum,C.de Judæis,ubi Alber.de hac re latè agit. Et de actu acceſſorio vel probatorio meminit Alber.*hîc*. Præter exemplum context. aliud adfert Accurſ. quod eſt hujuſmodi: Pone, quòd ſecundo loco interrogatus, velit perfici contractum reſponſionis primi, antequam illi reſpondeat, quo confecto ille reſpondet: & id ita egit fortè, quia ſuſpicabatur alium nolle ſe obligare, ut dixi *in l.duo rei,ſup.eod.* tunc etenim actus eſt modicus, & obligationi non contrarius, ideoq; ille non vitiat ſtipulationem, conſtitutionemq;. Et quatenus ad hoc Bart. dicit gloſſ. hanc notabilem: teſtaturq; Angel. hoc loco audiviſſe Bart. dicentem, confectionem ſcripturæ non eſſe actum extraneum, quo vitietur reorum conſtitutio. Ex quo adſumi poteſt exemplum aliud extra materiam duorum reorum: ſi præmiſſa interrogatione creditoris, velit debitor, quòd ſcriptura conficiatur ſuper hoc: ut quia fortè vult videre, utrum ſcriptura, ſeu conceptionis forma ſibi ſatisfaciat, qua confecta dicit ſpondeo: tunc nō eſt actus extraneus, nec longum temporis ſpacium: quare non vitiatur ſtipulatio, ut per Bart. *hîc*, & Apoſtil.ad eum, & Caſtr.Ang.& Aret.*in fi.ſui comment*, & Rip.*in d.§.qui præſens,nu.17.* dicit, quòd non vitiatur ſtipulatio, ubi actus medius ſit pertinens ad eam, ut fidejubere facere ſcribi inſtrumentum, in advocandum notarium vel teſtes, allegat ad hoc textum noſtrum.

17 Nunc † ad Accurſ.revertor, dicoq; illius dictum, quatenus putat contrarium eſſe omnem actum obligationi, qui ad eam non pertineat, reprehendi ab omnibus, quoniam actus naturæ neceſſarius, non pertinet ad ipſam obligationem, quare ex illius ſententia vitiaret contractum: cujus contrarium eſt verius, *juxta l. cùm antiquitas C.de teſtam.* & facit *d.l.continuus*, ut per Bart. Alber. Angel.& Imol.*hîc*, & ſequuntur Dd.*in d.§ qui præſens*, & Aret.*conſ.71.col.fin.* de quo meminit Alciat. *in d.§.qui præſens,num.23.* ubi hoc verum dicunt, niſi actus natura duraret per longum tempus, quia tunc ratione immodici intervalli actus vitiaretur: imò nec actus quilibet alius, qui actum præcedentem declarat, & moderatur, modò ſequatur incontinenti, *juxta l.in bonæ fidei, C.de pact.* ut per Alber.*hîc*, facit *l.lecta, §.dicebam,ſup.ſi cert.pet.* ut per Angel. & Imol.*hîc*, & per Jaſ.*in d.§.qui præſens, col.3.verſ.quartò noto.* Cum qua determinatione pertranſeunt Dd. omnes, qui aliis modis temperant dictum illud generale glo. ut videre eſt apud eos *in d.§.qui præſens*, ubi Ripa *in notab.3.num.4.* nominatim reprehendit hanc gloſſ. quatenus vult omnem actum, præter obligationem, eſſe contrarium: nam *in d.§.diſceſſu*, tamen non reputatur actus contrarius, ut vitiet ſtipula-

pulationem, & ad illius defenſionem dicit ſecundum Raph. Cuman. quòd omnis actus, per quem divertitur animus à ſtipulatione, eam vitiat, unde quatenus vitiat, dicitur contrarius, quaſi non ſit differentia inter extraneos & contrarios: hæc ille, quem videas etiam *n.19. & ibid. nu.7.* Sed hac in re plenior poteſt eſſe animadverſio. Et † eſt conſiderandum, quoniam tractamus de actu, qui ſit interpoſitus in diſpoſitione, de qua agimus, vel de eo, qui ſit extra ipſam diſpoſitionem. Primo caſu aut eſt de pertinentibus ad rem, aut eſt ei contrarius, aut impertinens, aut extraneus: ſi eſt pertinens & modicus, clarum eſt quòd non vitiat, ut patet hic in datione fidejuſſoris: at ſi eſſet pertinens, & non modicus, idem mihi videtur dicendum, quia res fit uno cōtextu actionis. Ubi autem eſſet ei contrarius, ſine ulla diſtinctione conſtitutionem vitiaret, ut colligitur hic à contrario ſenſu. Ubi autem ſit impertinens, vel extraneus, ſi ſit modicus, non vitiat, *l. quæ extrinſecus, ſup. tit.1.* Per quem text. dicebat Paul. quòd actus interpoſitus conſiſtens in ſolis verbis, non vitiat ſtipulationem. At ſi ſit longus, & in re ipſa conſiſtat, actum vitiat, *argum. l. hæredes palam, §. fin. ſup. de teſtam.* ſecundum quod ibi declarant Dd. *& in l. cùm antiquitas, C. de teſtam.* vide quatenus ad hoc Alciat. *in d. §. qui præſens, num.19.* & ante eum Socin. *in fi.* & Ripa *nu.4.* qui vult non eſſe differentiam inter actum extraneum & contrarium, quia quilibet vitiat, ut per eum, & per Pontan. *nu.12.* qui ſub *n.14.* adfert exempla. Sed quando agitur de actu extra contractum adhibito, tunc ſimilis diſtinctio adhibenda videtur, ut ea quæ ad contractum pertinent, non vitient, juxta exempla tradita ſuperius poſt gloſ. Ubi autem adverſatur contractui, nocet indiſtinctè, ut per Dd. *in d. §. qui præſens,* quatenus agunt de recedente. Ubi verò ſit impertinens, tunc ſi ſit diverſum negotium, vitiat, *d. l. ſi ex duobus, & d. l. continuus.* Neceſſaria autem naturæ, non vitiant actum, juxta diſtinctionem ſuperius allatam. Et ſecundum præmiſſas traditiones, ſunt accommodanda reſponſa ea quæ de hac re loquuntur, multis omiſſis, quæ ſine ullo delectu ab interpretibus traduntur *in d. § qui præſens.* Dubitare † præterea contingit occaſione verborum Juriſc. quæ nunc interpretamur: cùm ille bis in contextu conjungat modicum temporis intervallum, & modicum actum, non extraneum: utrum ſcilicet ad invalidandam ſtipulationem, duo hęc ſimul obſervari, concurrereq́; debeant, ut quia magnum intervallum, ſimulq́; actus contrarius intervenire debeant: quod primo intuitu videbatur: nam per copulam duo hæc in contextu conjunguntur ad tollendam invaliditatem ſtipulationis: quare non ſufficit obſer-

vatio

Margin numbers: 18 (at "Et † eſt conſiderandum"), 19 (at "Dubitare †").

vatio unius, *arg. l. ſi quis ita ſtipulatus, ſup. tit. 1. & l. ſi is qui ducenta, §. utrum, ſup. de reb. dub.* & facit *l. ſi hæredi plures, ſup. de cond. inſtit.* & aliqui ex noſtris ſecuti ſunt (ut mihi quidem videtur) hanc ſententiam, ut per Caſtr. *hîc*, per glo. *d. §. qui præſens*, ubi eam ſequitur, *& in l. ſi ex duobus, inf. eod. per l. ex duobus, tit. noſtro.* Et per Aret. poſt Joan. Fabr. *in Inſtit. tit. noſtro, num. 3.* Pro qua ſententia videtur eſſe reſponſum Venuleji *in d. l. ſi ex duobus.* Id enim ſecundum communẽ ſenſum, quamvis Aret. contra dicat, vult pro invaliditate conſtitutionis reorum, quòd promiſſor diſceſſerit ad aliena negotia, quibus peractis, poſtera die revertatur, quaſi duo hæc copulatè neceſſariò concurrere debeant, & ita ſentit Caſtr. *hîc*, Aret. verò hoc loco, *& in l. continuus, in princ. ſup. tit. 1.* latius de hac re loquitur. Et quatenus *ad d. l. ſi ex duobus*, dicit debere eam intelligi, quando conſtabat, vel ex confeſſione partium, vel per negativam probatam ab actore in longo temporis intervallo non interveniſſe actum extraneum: nam tunc valeret ſtipulatio. In caſu autem dubio loquuntur alia jura, *ut d. §. qui præſens, & d. l. continuus*, quare ex longo ſpacio temporis præſumitur actus extraneus interpoſitus: ad quod citat *l. quòd ait lex, inf. ad leg. Jul. de adult.* quem textum ille latius inducit *in d. l. continuus.* Sed obſtat huic præſumptioni, quia dicit Juriſc. *in d. l. ex duobus*, vitiari ſtipulationem, cùm intervenit actus extraneus in perſona ſtipulantis, vel promittentis. Nec eſt major ratio, cur debeat præſumi impedimentum in perſona unius, quàm duorum: ideò cùm textus ille loquatur de actu extrinſeco, non magis ſe refert ad impedimentum in perſona unius, quàm duorum. Sed ad hoc reſpondet ille, verba ea in eo contextu eſſe poſita, ut indicet Juriſc. ſatis eſſe ad vitiandam obligationem, quòd unus ex iis divertat ad actum extraneum, & ob id non eſt dicendum, ex longo tempore non præſumi digreſſionem ad actum extraneum. Sed poſito, quòd præſumatur actum extraneum interveniſ-
20 ſe, ſatis eſt quòd interveniat in perſona unius: ideò † ſi pars probaret digreſſionem non fuiſſe factam ad actum extraneum, non eſſet concludens probatio, quia perſona alterius potuit divertere ad actum extraneum: quare, ut ſit concludens, opus eſt docere neutrum eorum divertiſſe ad actum extraneum, tunc etenim juris præſumptio ſublata eſſet. Hæc fermè Aret. Ego autem arbitror abſolutè contrarium eſſe verius: ad hoc ſcilicet, ut vitietur ſtipulatio, ſatis eſſe ut interveniat longum ſpacium temporis ſolùm, vel actus contrarius duntaxat, quòd notat Imol. *hîc*, ſecundo loco. Et in noſtro contextu utiq; duo hæc, uti diverſa prorſus poſita ſunt, quamvis conjuncta illa videantur à Juriſc.

Ideò

Ideò † autem conjunguntur, ut ſciamus ad validitatem ſtipulationis o- 21
portere duo illa eſſe remota ab ea, quia, ut impediatur, ſatis eſt quòd unum duntaxat interveniat, quare mentio utriuſque eſt neceſſaria. Et hoc colligunt noviſſimi Caſalen. *in Inſt. tit. noſtro, in princ.* Cæterùm dato uno ex iis, ſatis eſt ut tollatur obligatio, quod ſatis clarè demonſtrat Juriſc. *in d. l. continuus. ſup. ti.* 1. ubi probatur, ſolam digreſſionē ad alium actum, abſq; temporis intervallo vitiare ſtipulationem. Quatenus ad reſponſum *d. l. ſi ex duobus*, qui involvere videtur rem hanc totam, animadverto inprimis verba priora ſignificare manifeſtiſſimè conſtitutionem reorum vitiari ex reſponſione alterius facta ex longo intervallo, hoc eſt die ſequenti: nam per id quod ibi ſubdit Juriſc. ac ne obligatum, &c. videtur velle aliud diverſum ab eo quod præcepit decidere, nempe, ut non modò promiſſor non obligetur vi ſtipulationis, imò nullo alio modo, quia ſunt impedimenta, alterum intervalli temporis, alterum, quia interceſſerit alia negotiatio, quaſi ex uno duntaxat impedimento, temporis ſcilicet, non impediretur obligatio, alio modo diverſo ab obligatione ſtipulationis: quem caſum videntur conſiderare Dd. *in d. §. qui præſens.* quatenus loquuntur de intellectu *l. ſi ſtipuler, § 1. ſup. tit.* 1. Quòd ſi rem hoc pacto intelligimus, erit conſequens, non probari aliquid per eum contextum adverſus hanc ſententiam, quam ego ſequor: *Fidejuſſor quoq; interrogatus* à reo ſtipulandi. Et hoc pertinet potiſſimùm ad id quod dixerat Juriſc. de actu modico, obligationi non contrario, ut hic per Alber. Quod tamen aliquo modo poteſt referri ad intervallum temporis, quod patet ex iis quæ ſequuntur in contextu, ut dixi antè. Hoc intellige verum eſſe, ſive ſit unus fidejuſſor, ſive ſint plures, vel ab uno, vel à pluribus excipiatur, ſecundum Alber. Ex quâ re colligitur ex ſententia Aret. *in illius comment. ad princ. hujus legis, col. 2. verſ. nota ſecundo*, per † receptionem fidejuſſoris factam in conti 22
nenti, vel ex intervallo, non alterari primam obligationem, nec tolli aliquo modo etiam quatenus ad correum. Ex qua re comprobat doctrinam Bart. *in l. pen. inf. de præt. ſtipul.* ubi dicit ille per exceptionem fidejuſſorum factam ſecundo loco, non induci novationem etiam reſpectu eorum qui ſecundo loco accedunt: ſecus ubi eſſet nova promiſſio ſeu obligatio cum novis fidejuſſoribus. Sed hoc non videtur colligi ex hoc reſponſo, ſecundum communem ſenſum, cùm non agatur de pluribus interrogationibus & reſponſionibus ſeparatim factis, quemadmodum malè putavit Aret. quod antè admonui.

Quoq;: dictio hæc, illius natura implicativa, quid implicat hoc lo-

co? *Dic*, procedit obligatio, non ſolùm ſi accipiatur fidejuſſor poſt reſponſionem utriuſq;, vel ab utroq; factam, ſed etiam ſi fiat poſt reſponſionem unius tantùm; & ob id inter duorum reſponſiones: *Inter duorum reorum* debendi *reſponſa*, quoniam cùm ambo eodem tempore eſſent interrogati, ſi unus jam reſpondiſſet, & datus eſt fidejuſſor pro illius obligatione tantùm, inde alius mox reſpondit, abſq; nova interrogatione, quicquid dixit Aret. *hîc*, ſecundum quem eſſet intelligendum duorum reorum reſponſa emanaſſe, ad duas ſeparatas interrogationes, cujus opinionem antè confutavi latè. *Nec longum ſpacium, nec is actus*, ſcilicet acceptio fidejuſſoris, ac ſi diceret contextus: etiamſi actus ſit de pertinentibus ad obligationem, ſi ex maximo intervallo adhibeatur, vitiabitur ſtipulatio. De qua re ſatis ſuperque dictum eſt ſuperius.

LEX VII. FLORENTINUS LIB. 8. INSTITUTIONUM.

*Ex duobus reis promittendi * alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt. Nec enim impedimento erit dies aut conditio, quò minus ab eo, qui purè obligatus eſt, petatur.*

* Alius purè, alius, &c. in vulg. Cod.

SUMMARIA.

1 *Suppletio Accurſ. ad contextum hunc.*
2 *Caſus poſitio, excogitatis dubitandi & decidendi rationibus.*
3 *Ubi ceſſio jurium ab aliquo facta eſt, ut non videantur cedi conditionalia.*
4 *Sententiæ duæ conformes minimè dicuntur, ubi una ſit purè, alia ſub conditione lata.*
5 *Inæqualitas quæ colligitur ex contextu iſto, quo pacto ad æqualitatem deduci queat.*
6 *Obligatus ſub conditione, unà cum eo, qui purè promiſit, intelligitur obligatus principaliter.*
7 *Interrogatio ſimplex non ſufficeret in hac ſpecie, quatenus ad debitum in diem, vel ſub conditione.*
8 *Deciſio hæc ad reos quoque ſtipulandi porrigitur, de quibus verba non facit.*
9 *Difficultas contextus, quatenus ad exactionem faciendam adverſus correum purè obligatum.*

10 *Id quod debitum eſt uni purè, ſi alteri juſſu ejus ſub conditione promittatur, quid juris ſit.*

11 *Si obligatus purè ſolidum ſolvat, utrum ab obligato in diem vel ſub conditione, ante illius adventum repetat partem.*

12 *Utrum jure noviſſimo differatur exactio adverſus obligatum purè, propter eum, qui debet illud idem in diem, vel ſub conditione, ratione beneficii diviſionis.*

13 *Probabilior diſſolutio in hac re, inſpecta priore ſententia.*

14 *Quòd ſpecies hæc videatur comprehenſa ſub Novella conſtitutione de duobus reis promittendi, quibus argumentis fiat probabile.*

15 *Diverſa eſt ratio reorum debendi, & fidejuſſorum plurium, quo ad beneficium diviſionis.*

16 *Novella conſtitutio de duobus reis promittendi, ſpeciei, de qua agimus, non ſatis aptè accommodatur.*

ANTIQUA † litera ſe habet modo præmiſſo, & eodem modo 1
ſcriptum fuiſſe apud Accurſ. conſtat: quatenus in gloſſa *hîc, in
princ. ad textum*, ille ſupplendum putat verba hæc: *Alius purè,*
ex Tribuniano, qui *in § . fin. in Inſt. tit. noſtro*, in reliquo conte-
xtu ſecutus eſt Florentini verba. Et illud idem intelligi facilè poteſt ex
ſequentibus verbis, quæ habent: Non impediri petitionem ab eo, qui
purè obligatus eſt. Sed cùm & ante verba ea ſubintellecta, in textu ha-
berentur, ut per Alber. *hîc*, & Dyn. quemadmodum etiam nunc com-
muniter habentur, ſecus ac milibus Piſanis minimè neceſſaria eſt hu-
juſmodi ſubauditio. Promiſerat † Mævius ſtipulanti mihi decem purè: 2
Sejus poſt menſem, vel quàmprimum quid factum vel non factum
foret, eadem decem pollicitus fuerat, hoc pacto, ut duo rei debendi e-
juſdem ſummæ illi eſſent. Dubitatum fuit apud Juriſc. utrum conſtitu-
tio hujuſmodi ſubſiſteret? & dici poterat cauſa dubitandi eam non va-
lere, quoniam jus duorum reorum debendi eſt, ut ad idem, non ad di-
verſum quidpiam illi teneantur, ut docet Bar. *in l. fin. in fi. inf. eod.* & dixi
de hoc plenè *in l. 1. & 2. ſup. eod.* Sed in caſu propoſito aliud eſſe videtur,
& quidem diverſum, quod purè debetur ab eo, quod in diem, vel ſub
conditione promiſſum eſt: quod vel ex eo patet, quia quod purè debe-
tur, cùm dies ceſſerit, & venerit, ſtatim peti poteſt: quod verò in diem
debetur, cùm nondũ tempus venerit, non petitur: quod ſub conditio-
ne promiſſum eſt ante illius exiſtentiam, nullo modo peti poteſt, *juxta
l. cedere diem, inf. de verb ſign. & § omnis ſtipulatio, in Inſtit de verb. oblig.*
Sed tunc tantùm ſpes eſt debitum iri, *ut in § . ex conditionali, eod. tit.* Un-

de ratione præſentis obligationis, & ejus, quæ aliqua ratione differtur,
poteſt dici plus vel minus eſſe in obligatione, *l. pecuniam in fi. ſup. ſi cert.*
pet. & §. plus, cum ſeq. Inſtit. de act. Ideò videtur in ſpecie præmiſſa, vel
quòd ſit inæqualitas in quantitate, vel quòd ſit alia atq; alia diverſa ob-
ligatio. Quod etiam ex eo patet, quia ſi vel in diem, vel in conditionis
eventum collata ſit obligatio principalis debitoris, & purè accedat pro
eo fidejuſſor, iſte non obligabitur, quoniam (ut dicit Juriſc. *in l. Gracè,*
§. illud, cum ſeq. inf. de fidejuß.) in aliam potius obligationem acceptus
eſt. Sed in reorum conſtitutione debet eſſe unica tantùm obligatio, &
unius ſummæ, *l. 3 in fi. ſup. eod.* quare videtur, quòd hic conſtitutio non
ſubſiſtat. Facit præterea pro hac re, quia quatenus ad debitum in diem,
vel ſub conditione, non poteſt dici, quòd jus aliquod competat credi-
3 tori adverſus debitorem. Quò † fit, ut ſi quiſpiam alteri cedat jura ejus,
vel illi competentia, ut non videantur ceſſæ hujuſmodi obligationes,
ut per Bart. & Dd. *in l. 1. in fi. ſup. ſi cert. pet.* & probatur *in l. ſi ita ſcripſiſſet,*
ſup. de leg. 1. ubi hoc tradunt Bald. & Imol. quos refert & ſequitur Alex.
in conſ. 106. col. 2. nu. 4. lib. 5. quem citat Curt. *in d. l. 1. circa fin. ſi cert. pet. ut*
per eum, & per noviß. Papien. ibi. Accedit prædictis & illud: nam quali-
tas ipſa debiti proveniens à conditionis vel diei adpoſitione, adeò al-
terat, immutatq; puram diſpoſitionem, ut ſi præcedat ſimplex interro-
gatio, & ſequatur promiſſionis conditionalis, vel in diem collatæ re-
ſponſio, quia variatio eſt in ſubſtantia rei, ſtipulatio non ſubſiſtit, *l. 1. §. ſi*
4 *quis ſimpliciter. ſup. tit. prox.* ubi † Dd. rei hujus reddunt rationem, in-
feruntq; ad diſpoſitionem ſtatuti, quo cavetur, duas ſententias confor-
mes exequendas eſſe, quia ſi una ſit data purè, alia ſub conditione, di-
cuntur illæ differentes in ſubſtantia, ut per Alex. *in conſ. 77. col. 1. vol. 2.*
quod citat Lancell. Galiol. *in eod. §. in princ.* & eſt notabile in materia
conformitatis ſententiarum, ut ſciamus, quando appellandum ſit, &
illud refert cum aliis multis in propoſito Aymon. Gravet. *in conſ. 183.*
Sed non allegavit Barba. *in conſ. 10. col. 3. lib. 1.* qui idem latè tractat: quem
citavit Socin. jun. *in conſ. 74. col. 2. lib. 2.* videbis quoq; Ruin. *in conſ. 114.*
col. 4. lib. 5. Nunc ad rem redeo, & dico, quòd ſi ipſa ſtipulatio non valet
ob hujuſmodi diverſitatem, pari pacto non valebit reorum debendi
conſtitutio, quæ in ſtipulationibus plerunq; fieri conſuevit, ut dixi la-
tè *in enarrat. rubr. hujus tit.* Et ex his relucet imparitas quædam obli-
gationis à duobus ſuſcepta. Quare ſuccedit regula, quæ fit in materia
noſtra, nequaquam duos reos eſſe eos, à quibus impar ſuſcepta eſt ob-
ligatio: ut ſi in re depoſita agatur, ut unus ex reis culpam præſtare te-
neatur,

neatur, ita, quòd non alius, *juxta l. eandem*, §. 1. *inf. eo.* cum ibi plenè traditis à Dd. Itidem quando Stichus ſervus, aut decem ſunt in obligatione, quo ad unum ex reis, & decem duntaxat, quo ad alterum, *ut l. ſi id quod, verſ. idemq́; ait, inf. tit. noſtro.* Addunt aliqui exemplum aliud, ubi ſcilicet aliquis idem ſtipulatus eſt à Titio, & pupillo, ſine tutoris autoritate: nam ratione inæqualitatis perſonarum ſolus Titius, ita, quòd non pupillus intelligitur obligatus, *l. ſi ex duobus.* §. 1. *inf. eod.* Et idem obſervare licet, quo ad alias inæqualitates, quas recenſere hoc loco longum eſſet: eas namq; proſequitur Bar. *in l. fin. q. 1. inf. eod.* De ſingulis dicam in ſuis locis. Decidit nihilominus Juriſc. hic poſſe duos reos modo præmiſſo obligari, cujus reſponſi ratio ex Ulpia. ni fallor, in promptu eſt *in l. eandem, § fin. inf. eod.* nam ubi ſunt rei plures in cujuſq; perſona habenda eſt ratio proprii temporis, & propria cujuſq; eſt obligatio: unde quandò plures ſe obligant ad idem præſtandum, quamvis in diverſis locis non æquè diſtantibus à loco promiſſionis vel ſolutionis, proprio cuique tempore conceſſo ratione diſtantiæ tenet reorum conſtitutio. Cùm itaque in ſpecie noſtra eadem ſumma eſſet à duobus promiſſa, quod pro explorato in text. habendum eſt, & parem cauſam ſuſcepiſſent (quamvis Sejus noluerit ſtatim teneri, ſed poſt Mævium) non debet vitiari reorum conſtitutio: nec enim eſt inæqualitas hæc circa cauſam principalem: quia ratio propria temporis habenda eſt in perſona cujuſq; ex reis ſeparatim, & temporis ratio ipſa diverſo modo accepta non vitiat conſtitutionem, *juxta d. § fin. ubi gloſ. & ibi latè dixi*, cui rationi adſtipulatur id quod aſſerunt quidam hoc loco: inæqualitatem ſcilicet hujuſmodi non eſſe vel in quantitate, vel in re, ſed magis in qualitate circa diem vel conditionem, & ſubinde, quatenus ad tempus ſolutionis, quæ non vitiat diſpoſitionem, ut per gloſ. *hîc, in 2. ſolut. ad l. eandem, § 1. & in d. l. ſi id quod, verſ. idemq́;* quod tradunt Alber. *hîc*, & Jac. de Rav. quod & Bar. ipſe, quem omnes ferè ſunt ſecuti, falſus eſt hîc, *& in d. l. fin. & in auth hoc ita, quæſt. 12. C. eod & in l. ita ſtipulatus magna. col. 8. nu. 19. & ſeq ſup. tit. 1 & in l. ſi Titius, col. 2. num. 3. eod. tit.* Additq; intelligendum eſſe hic de ea qualitate, quæ cauſat inæqualitatem, ita tamen, ut ſpes ſit eam ad æqualitatem reduci, ut evenit in qualitate temporis, conditionis, vel loci, *ut hic & in d. § fin. in Inſtit. eod. & d. l. eandem, § fin:* nam à jure inæqualitas ipſa permiſſa videtur, cùm ſpes illa conſiderabilis ſit *ut in d. § ex conditionali, & in l. quoties, 1 ſup. de ſervit. tit. generali.* Tuncq; cùm verè ſint obligationes plures in perſona plurium, quatenus ad effectum, mediante juris fictione, pro una habentur, ut

Sss 3 dixi

dixi *in l.3. in fi. ſup. eod.* non obſtante modica illa inæqualitate. Sed ubi foret talis inæqualitas, quæ non poſſet reduci ad æqualitatem, ratione maximæ rerum diſſimilitudinis, non fingit lex qualitatem ſubeſſe, *arg. l. nemo eſt. ſup. eod.* ubi plenè dixi de hoc. Sic itaq; diverſitas, quæ ad paritatem redigi poteſt, hac in re non rejicitur, ut per Bart. *in d. quæſt. 1. verſ. & ſi diceres.* Quæ ratio generalis tradita à Bar. ex traditionibus Accurſ. *d. §. 1. l. eandem, in verb. eſt obligatio, & §. fin. ead. l. in verb. propriis, & in § fin. in Inſt. eod. ſecundum Plac. & Nic. de Neap.* quatenus attinet ad

5 reſponſum hoc magis relucet: nam † antequam adveniat dies vel conditio, nihil ab eo, qui non purè promiſit, debetur. Ubi autem illa extitit omnes idem æquè debent, ſic, ut in quantitate debitionis nō poſſit inæqualitas conſiderari. Addebat Joan. Fab. quem ſequitur Bald. *in d. § fi. in princ. in Inſt. eod.* poſt adventum conditionis rettò trahi actum, & eſſe perinde, ac ſi in perſona omnium à principio fuiſſet pura obligatio, *arg. l. potior, & l. qui balneum, ſup. qui pot. in pign. hab.* ſic, ut inæqualitas nullo unquam tempore hac in re conſiderari queat. Sed (ut mihi quidem videtur) interpretationes iſtæ non ſunt neceſſariæ: maximè ſi advertatur ad declarationem text. quam ſuperius ex Juriſc. *in d. § fin. l. eandem retuli*, quoniam exiſtente die vel conditione ab ipſo uſq; principio cenſetur facta pura reorum conſtitutio: nec inſpicitur diei vel conditionis eventus: quicquid eſſet antè, quatenus ad effectum obligationis, & quicquid ſit de exactione ipſa: quamobrem abſolutè dicamus hic valere conſtitutionem, quoniam omnes idem promittunt, & ad idem omnes obligātur, cum diverſo tamen effectu ſolutionis. Et quod dicitur *in l. 3. §. fin. ſup. eod.* à duobus reis debendi ſolidum peti poſſe, intelligitur ubi pura ſit à principio, in cujuſq; perſona obligatio, aliàs ſecùs, & cùm id fiat jure permittente, non eſt dicenda invalida conſtitutio. Huic deciſioni perbellè poſſent accommodari ea quæ tradit Alex.

6 *in conſ. 65. col. 5. in princ. vol. 6.* ſi † unus ex reis debendi (inquit) promittat mihi purè, alter ſub conditione, vel ad certum tempus, certè hic quoq; dicitur obligatus principaliter, nō acceſſoriè, vel in conſequentiam: ad quod allegat hunc contextum, *junctal. ſi reus, inf. eod.* Et per hoc dicit Bart. ſi plures perſonæ faciunt unum actū ad diverſum finem, in perſona cujuſq; dicetur factum principaliter reſpectu finis intellectus, ut latius rem hanc deducit illic Alex. ut videre eſt apud illum. Et, ut ad ſolutionem dubitationum tandem deveniamus; dico verè ſingulos reos idem debere ſub diverſis licet qualitatibus, quæ non alterant rei identitatem, unitatemq;: & veritate inſpecta, una ſumma non eſt

major

major altera: tametſi in modo exigendi plus & minus, juxta has qualitates nonnunquam conſideretur, *juxta d. §. plus, in Inſt. de act.* de qua re nunc non quærimus. Nec eſt dicendum, quòd ſint duæ obligationes diverſæ, quoniam ſi ad ſummam reſpicias, & ſubinde ad rei vel juris effectum, una eſt *d. l. 3. in fi. ſup. eod.* quamvis verè duæ ſint, ſubſtantia inſpecta. Plerunq; autem, quo ad juris effectum etiam creditores conditionales, vel in diem æquiparantur creditoribus aliis, *l. qui in fraudem, ſup. qui & à quib. gl. in l. is cui. ſup. tit. 2.* quòd cùm id non eveniat in principali debitore & fidejuſſore, cùm unica tantùm ſit obligatio, nimirum eſt, ſi diverſitas qualitatum rei repugnat, ut per Alber. *hic*, maximè quoniam pro hoc fidejuſſor dicitur in duriorem cauſam, quàm principalis adhibitus adverſus juris regulam, de qua *in §. fidejuſſores, in Inſt. de fidejuſ.* Ideò non tenet fidejuſſio, quæ valeret, ſi pro debito principalis puro, fidejuſſor conditionalis accederet, *§. fidejuſſores, in Inſtit. de fidejuſ.* quaſi ſint duæ obligationes, principalis ſcilicet & acceſſoria in diverſis perſonis: de qua re vide Jaſ. *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, in 3. notab. in fi. ſup. tit. 1.* Sed in caſu noſtro nihil prohibet, quin in ſingulorum obligationibus æquè principalibus diverſæ ſint circumſtantiæ, per quas magis una quàm alia gravetur, vel differatur, *ut d. l. eandem, in §. fin.* Et quamvis ceſſo jure non intelligantur ceſſæ obligationes in diem, vel ſub conditione, ut dixi antè, cùm habeatur ratio temporis ceſſionis, tamen in ſpecie, de qua agimus, inſpicitur tempus exiſtentis conditionis, vel advenientis diei, quò ſit æqualis obligatio, ut dixi ſuperius: cùm tamen prius hoc poſſit habere locum in perſona obligati purè, nec quicquam adverſus hanc deciſionem facit, quòd per haſce qualitatum adjectiones vitietur ſtipulatio, quia cùm unica ſit, & unius obligationis, jus noſtrum non patitur, ut diverſas admittat qualitates, *arg. l. cum qui ædes, ſup. de uſucap.* Sed in hac reorum conſtitutione ſunt, inſpecta ſubſtantia, obligationes plures, quare poſſunt qualitates diverſas recipere, *arg. l. rerum mixtura, ſup de uſucap.* quibus traditionibus perbellè conveniunt ea quæ tradit Jaſ. *in d. §. ſi quis ſimpliciter, l. 1. ſup. tit. 1. notab. 3.* Et ita reſidet Bar. *in d. l. fin. quæſt. 1. inf.* quem ſequitur ibi Imol. *col. 1. verſ. item circa ſextam.* In qua re eſt adnotandum, quòd † non debet eſſe 7
purè facta in hac ſpecie, in perſona omnium interrogatio, ſi de ſtipulatione loquamur, quia quatenus ad eum, qui vel in diem, vel ſub conditione ſponderet, illa vitiata eſſet, & conſequẽter conſtitutio in ea contenta, nulla foret. Sed dicamus, quòd unus purè interrogatus, purè reſpondit, alius ad idem interrogatus in diem, vel ſub conditione, ſecundum

dum interrogationem ſpopondit, ſic, ut valida per ſe quælibet fuerit ſtipulatio, & ob id reorum conſtitutio. Aliud eſt igitur, quòd ſit diverſitas in qualitate, in una ſtipulatione jam perficienda, ut loquitur Juriſc. *in d. §. ſi quis ſimpliciter, l. 1. ſup. tit.* 1. aliud ſi ſit diverſitas in duabus ſtipulationibus jam perfectis: nam priore caſu vitiaretur ſtipulatio, & ſubinde in ea comprehenſa conſtitutio, ut ſuperius fui argumentatus adverſus deciſionem contextus: poſteriore autem minimè, ut patet in reſponſo noſtro, & ſimilibus. Sic & aliâs in tractatione intervalli fit diſcrimen inter caſum, quo agitur de ſtipulatione una perficienda, & de duobus jam perfectis, ut dixi latè *in l. 3. in princ. ſup. eod.* & in aliis locis, in quibus redditur diverſitatis hujus rei ratio. Cætera autem, quæ ad hanc ultimam dubitandi rationem, & illius ſolutionem accommodari poſſent, videas per Dd. *in d. §. ſi quis ſimpliciter, in 2. nota.* ubi maximè de hac re agunt Jaſ. & Ruin. *in §. ſubſequenti, circa princ.* Nec adverſatur hæc deciſio regulæ præmiſſæ: nam vel hìc non eſt imparitas, vel eſt talis, quæ vitiare non ſolet conſtitutionem; quia res ad æqualitatem facilè reducitur, ut in hac re hoc animadvertit Jaſ. *in d. § ſi quis ſimpliciter, in 3. notab.* quod latè deduxi ſuprà. Et in ſuis propriis locis, de ſingulis inæqualitatibus; quas proſequitur Bar. *in d. l. fin. quæſt.* 1. quem ſequitur prorſus Are. *in § fin. in Inſtit. eod.* dijudicabimus. Interim non omitto, quòd S. Blaſius *in ejus tract. de correlat. fallent.* 68. relata diſpoſitione hujus contextus addit, non admitti diverſitatem, quæ ſit vel in re, vel in quantitate, quod mirũ videtur, cùm rei plures debendi ſint correlativi, *arg. l. reos, in pr. tit. noſtro, junctâ l. Labeo, §. contractum, inf. de verb. ſign.* Sed ille non loquitur de correlativis ſecundum proprietatem. Et eſt diverſa utriuſq; caſus ratio.

Ex duobus: idem in pluribus, putà tribus, quorum primus purè, ſecundus in diem, tertius ſub conditione promittat.

8 *Promittendi*: idem † videtur dicendum de pluribus reis ſtipulandi, quorum uni promittitur in diem, alteri ſub conditione, vel purè: modò quatenus ad unumquemq; præcedat apta interrogatio. In utroque namq; genere videtur ſimilis deciſio facienda, cùm non ſit diverſitatis ratio, *juxta l. 2. ſup. eod.* Et tunc ille, cui facta eſt promiſſio, purè aget adverſus debendi reum; quamvis nondum dies vel conditio extiterit, quod tamen neceſſe eſſet in obligatione facta quoad alium credendi reum.

Alius purè, die non adpoſita: unde ſtatim debetur, & peti poteſt, *l. in omnibus, cum ibi not. inf. de reg. jur.*

Alius

Alius in diem certam, an & quando, ut Calendis Januariis: vel certam, an incertā verò quando, ut ſi in tempus mortis alicujus collata ſit, *juxta l. 1. ubi not. ſup. de cond. & dem.* nam quando inquit contextus: *Sub conditione*, intelligitur de die incerta, an & quando, ut cùm in aliquem caſum, qui poſſet etiam non evenire, differtur obligatio: ut ſi Titius conſul fuerit, *argum. d. §. omnis, cum ſeq. ubi not. de hoc in Inſtit. de verb. oblig.*

Obligari poteſt, ita tamen, ut magis in uno quàm in alio efficax ſit obligatio ipſa, *ut d. l. cedere diem, & l. 1. in fi. ſup. quan. dies uſuſfr. leg. cedat.* Unde eſt inæqualis determinatio, *arg. l. certi conditio, in pr. ſi cert. pet.* In omnibus tamen caſibus præmiſſis obligantur, ſicut verba hæc ſignificant potentiam, imò & actum obligandi: quamvis quatenus ad exactionem ſit potentia tantùm quo ad obligatum purè: quoad alios ſpes tantùm, niſi caſu, quo jam extiterit dies vel conditio, ut antè dixi. Et intelliguntur obligati ita, ut ſint ambo conrei ejuſdem quantitatis, ut finis hujus reſponſi conveniat principio & titulo, ſub quo poſitum eſt, *arg. l. Imperatores, ſup. de in diem addict.*

Nec enim impedimento erit dies, aut conditio, quò minus, &c. Vi-
debatur dicendum, tametſi † maximè obligatio in ſpecie præmiſſa ſub- 9
ſiſtat, nihilominus differendam eſſe exactionem in perſona utriuſque rei, ad adventum uſq; aut diei, aut conditionis, adeò, ut imparitas deveniſſet jam ad paritatem, ut in deciſione ſuperioris reſponſi perpendunt Dd. Aliàs ut abſurdum quodpiam ſequatur neceſſe eſt. Cùm enim extorqueat creditor ſolidum debitum ab eo qui purè obligatus eſt, alius qui debuit in eventum vel diei, vel conditionis, in quandam conſecutionem inquietari intelligitur, cùm facta ſolutione ſolidi habeat ſolvens repetitionē adverſus conreum, *juxta l. 1. C. tit. noſtro*: quare quod directò fieri non potuit, per obliquum fiet in præjudicium ejus, qui purè non ſe obligavit. Et hoc eſt conſiderabile valdè, cùm poſſet conditio, in quam facta eſt promiſſio alterius deficere, & ſubinde caſus evenire, quo nullatenus ille teneretur, quæ res adverſatur iis quæ traduntur *in d. l. cedere diem, inf. de verb. ſign.*

Eſt & alia non inefficax ratio, per quam hoc caput dubitabile redditur, quam Imol. indicat, & ſequitur Ang. Aret. & Balduin. *in Inſtit.
eod. §. fin. in notab.* Nam † quod mihi abſq; ulla conditione debetur, ſi 10
alteri juſſu meo promiſſum ſit ſub aliqua conditione, ea pendente, id ego petere nequeo: nam videor puram meam obligationem ſuſpendiſſe, ſub contraria quadam conditione, & cùm incertum ſit, an ex ſe-

cunda ſtipulatione deberi poſſit, ante tempus petere viderer, ut habetur *in l. pecunia. ſup. ſi cert. pet.* Addunt Dd. ibi, quoniam poteſt eſſe, ut per adventum conditionis adpoſitæ in ſecunda promiſſione, prior obligatio pura novetur, unde impedietur exactio, quia conditione adveniente non poſſet amplius novari obligatio, cùm foret jam ſublata ſolutione: quare actum videtur inter me & debitorem, ut non agam interim: alioqui ludicra & fruſtratoria foret poſterior ſtipulatio. Quamobrem cùm in ſpecie noſtra ſit obligatio unica unius ſummæ in perſona omnium, *ut l. 3. in fi. ſup. eod.* ſtante conditione, vel tempore, quo ad unum, quia per ejus exiſtentiam, quatenus ad alium novari poſſet ob id, ante ejus adventum, interim voluntate & pacto tacito ipſius creditoris, non videtur admittenda exactio.

In contrarium ſtat deciſio hujus textus, quia incertitudo conditionis vel temporis, non impedit purum, præſensq; negotium, quatenus ad alterum reum, quia ante adventum diei, & priuſquàm conditio purificetur, reus ſtipulandi à purè obligato petit exigitq;. Cujus deciſionis ea eſt ratio: nam in cujuſque perſona propria eſt obligatio, *d. l. eandem, §. fi.* & à ſingulis reis debendi peti poteſt, quia ita debent, *ut in l. 2. & 3. in fi ſup. eo.* Unde non eſt mirum, ſi data electione ipſi creditori, omiſſo eo, cui competebat exceptio, agit adverſus alium, qui non eſt tutus, ut & aliàs fit *in l. ſi ex duobus, §. 1. inf. eod. cum ſimil.* Cùm itaq; valeat hujuſmodi conſtitutio, ut dicetur in proximo reſponſo, intelligam cum aliquo effectu, etiam quatenus ad exactionem, quæ non eſt impedienda, protrahendaq;, quantum attinet ad purè obligatum. Quemadmodum evenit, ubi illud, quod mihi purè debebatur, debitori ſub conditione legavi: nam interim, conditione ſcilicet pendente, non impeditur hæres meus, ratione puræ obligationis, id petere: non eſt tamen inutile legatum, quia hæres cavet de reſtitutione, ubi conditio evenerit, *ut l. purè, cum ibi not. ſup. de dol. mal. except.* Tunc verò exſpectandum eſt, ut res ad æqualitatem deveniat, ubi creditor vellet agere cum aliis non purè obligatis, vel cum omnibus reis ſimul: ſecus ac ſi experiatur cum uno duntaxat, ut in ſpecie præmiſſa. Quòd verò non ſit neceſſaria ratio Dd. allata antè, ſuperius ego id planè demonſtravi. Circa præmiſſa aliud præterea eſt advertendum, quòd Accurſ. *in Inſtit. tit. no-*
11 *ſtro, in §. fin.* velle videtur, ſi † purè obligatus à creditore exigatur, ut ita demum agat adverſus conreum non purè obligatum, ubi extiterit conditio, quaſi ſecus ſit, ſi non eveniret. Hoc autem poſſet in dubium refricari, & dici ſolventem ſtatim experiri poſſe: nam exceptio à conditione

tione

tione proveniens, prodeſt obligato adverſus creditorem principalem, non contra conreum ſolventem: cùm non debeat eſſe in damno ipſe de eo, quod eſt ſecutum lege permittente, *l.1.ubi not.C.eod.* Et magis eſt, ut imputetur ei, qui non niſi ſub conditionis eventu obligari voluit, & paſſus eſt alium ad idem uti conreum obligari. Sciebat etenim, aut ſcire debebat, eſſe datam facultatem creditori conveniendi eum ex reis pluribus, quem volebat, quodq; exactio ab uno facta, alios tangebat. Sed modico negotio ſuſtineri poteſt Accurſii opinio, autoritate conſtitutionis *d.l.1.C.eod.* Ex ea enim colligitur: Ea ratione pone reum, qui ſolidum ſolvit, agere adverſus alium conreum, quia fuit in facultate creditoris agere cum quo vellet, quod præmittit ibi legiſlator, quòd cùm in ſpecie hac, ceſſet ratio illa (purè namq; obligatus ſolus convenite poterat) ceſſare quoque debet juris deciſio, *l. adigere, §. quamvis, ſup de jure patron.* Non tenebitur itaq; is, qui ſub conditione promiſit ad aliquid interim, etiam quatenus ad conreum ſolventem. Nec eſt quid imputetur ipſi promittenti ſub conditione, quia cautius egiſſe videtur, quàm is qui purè ſe obligavit, & non abſtulit facultatem creditori conveniendi ſe: cùm ſcire facilè poſſit, eſſe in facultate creditoris, non exſpectare adventum conditionis, in quem collata fuerat obligatio conrei. Ideoq; non videtur admittendum, ut aliquis, qui ſit diligentia uſus, non utatur præſidio ejus, cùm facilè elidi queat, *arg. l. qui autem, §. ſciendum. ſup. de iis quæ in fraud. cred. cum ſimil.* Et eſt advertendum, quòd hic creditor nihil obliquè conſequitur, imò directò, cùm exigat ex obligatione ejus, qui purè promiſit, ac ſi ſolus ille teneretur, *arg.l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* Quòd autem ab alio deinde pars petatur, provenit alia ratione, in quandam ſcilicet conſecutionem. Ad ſimilitudinem ſuperius allatam dicebat Imol. ideò non impediri in hac ſpecie exactionem, quoniam per exiſtentiam conditionis non timetur novatio, quæ eſt ratio in illo reſponſo, *d.l. pecunia,* in quo opus eſt, quòd actum ſit, ut novatio intelligatur, aliàs non. Unde quidam putant ibi, quando ſimpliciter eſt facta ſecunda promiſſio, poſſe agi ante conditionem, data tamen cautione in conditionis eventū, ne moleſtetur à ſecundo, qui ſolvit. Et facit ad hoc *d l. purè, ſup. de dol. excep.* vel abſolutè, quando & pura, & conditionalis promiſſio eſt in perſona unius. In caſu autem noſtro non eſt actum, ut ſit aliqua novatio, imò nec præſumenda eſt, *ut d. l. 2. in pr. ſup.* quare non impeditur exactio. Et eſt ibi caſus, in quo ſi uni eſſet ſolutum, ab alio adveniente conditione inquietari poſſet, aliter verò evenit in materia reorum, *juxta l. 2. ſup. eod.* Rurſum

Digitized by Google

ſum ibi ſunt duo rei ſtipulandi, & quatenus ad unum, pura eſt promiſſio, quatenus ad alterum conditionalis, quæ tamen proveniunt ex facto ejus, cui purè debetur: nam ea pendente, nec ille poſſet petere. Sed ita demum petet, ubi certum ſit, eam non eſſe extitutam. Et ita actum videtur cum ipſo debitore, quod colligunt noviſſimi in eo contextu. Et ibi non ſunt duo rei, quia uni tantùm debetur, & debitum purum ſuſpenditur per conditionem, ut per Dd. Aliter evenit in caſu noſtro, unde quatenus ad obligationem purè conceptam, non dicitur creditor petere ante tempus.

Ab eo qui purè obligatus eſt, petatur ſtatim inſolidum, nec non cum effectu exactionis, tametſi adhuc pendeat dies vel conditio in perſona alterius. Quæ res expeditiſſima eſt, hoc jure inſpecto, quo diviſionis beneficium non habuit locum inter reos ipſos, quicquid eſſet conſtitutum, quo ad fidejuſſores, & alios quoſdam ad idem obligatos, *l fin. C. de conſt. pecun. & §. ſi pluribus, ubi de hoc agitur in notab. in Inſtit. de*
12 *fidejuſſ.* *Sed* † *dubitatur* ſuper juris noviſſimi diſpoſitione, de qua meminit *auth. hoc ita, C. tit. noſtro*, & in corpore, ex quo illa deſumitur. Per quam (ut putant Dd. noſtri) generaliter etiam reis ipſis tale diviſionis beneficium indulgetur, ut pro virilibus partibus adverſus ſingulos agatur, nec ad ſolidum unius conveniatur, niſi ubi alius ſit vel inops, vel abſens, & aliis quibuſdam caſibus, ut ſi fortè ſit renunciatum beneficio ipſius noviſſimæ conſtitutionis, ut per gloſſ. *d. auth. ſuper verb. cedere, & in Inſt. eod.* §. *fi*, ubi Dd. omnes de hoc agunt, & ſecuti ſunt alii ſimiles, ut per Angel. & Imol. *in l. reos, in princ. inf. eod.* & de qua re dixi multa *in l 3. §. ubi duo, ſup. eod.* Quæritur nunc itaq;, utrum caſus hujus reſponſi ſit inter illos enumerandus, ut adverſus unum ad ſolidum agi poſſit, aut contrà, vel obſtet exceptio diviſionis, ſi agatur ad ſolidum per creditorem adverſus purè obligatum. Hæc eſt antiqua quæſtio, quam movit Accurſ. olim *in d. auth. hoc ita, ſuper verb. vel abſens, in fi.* & clarè eam decidit in meo Codice, quamvis multi dicant, eam non eſſe ab eo determinatam. Is qui purè promiſit (inquit ille) etiam hodie, jure ſcilicet noviſſimo inſolidum poterit conveniri, inſtar ejus, cujus conreus vel eſt inops, vel abſens, *arg. hujus reſponſi. & text. in Inſtit. d. §. fin. tit. noſtro.* Quod dictum poteſt declarari hoc pacto, ut quamvis textus ille loquatur de omnibus debendi reis, quia tamen excipit duos caſus, propter illam rationem, quia creditor ab aliis, difficultatis cauſa, ſuum conſequi nequit: ipſe ne in damno ſit, ad ſolidum agat cum eo, quem ſine difficultate convenire poteſt. Idem videtur dicendum in caſu noſtro,

quo-

quoniam conſtat adverſus obligatum ſub conditione ſtatim agi non poſſe, ut hìc & *in d. §. fin.* habetur: quare cùm caſus ſimilis ſit, videtur ex rationis identitate complectendus, ſub exceptionibus ad regulam, quæ fuit declaratio Jac. de Rav. & Rayn. *hic.* Ii enim tenuerunt hanc ſententiam Accurſ. quam idem quoq; tenet *in l. ſi plures, in gl. 2. inf. de fidejuſſ.* per textum hunc. Sed addubitant Dd. nunquid ille fortè loquatur ſecundum veteris juris diſpoſitionem. Quamvis enim, quantũ ad plures fidejuſſores hoc pacto obligatos, ſuccurratur ei, qui purè fidejuſſit, ante exiſtentiam conditionis appoſitam in perſona alterius: dicit tamen ille ſecus eſſe in pluribus conreis, quaſi purè obligato non ſuccurratur, ut hìc. Sunt qui putant, Accurſ. eundem illud idem ſentire *in auth. eod.* in corpore, *in gl. fin.* Sed non clarè.

Præmiſſam ſententiam ſecutus eſt Bart. *in l. ſi ex duobus, §. ſi à Titio, verſ. tertio poteſt, inf. eod. & in auth. hoc ita. col 13. verſ decimò quæro.* Non ea ratione, quia caſus hic ſit ſimilis caſui inopiæ vel abſentiæ, ſed quoniam hunc caſum nullo modo decidit Novella conſtitutio, cùm illa provideat, quo ad eos conreos, inter quos cadit mutua fidejuſſio, ut ex verbis contextus *d. auth. eod.* clarè colligitur: quare cùm in ſpecie propoſita non ſit mutua hæc fidejuſſio, illa deciſio ad eam non pertinet. Quòd verò nõ ſit in ſpecie hujus reſponſi alterna fidejuſſio, patet, quoniam aliâs eveniret, ut aliquis purè fidejuberet pro eo quod alius debet ſub conditione, & ita in aliam cauſam eſſet acceptus, adverſus jus fidejuſſorum, *l. græcè. §. illud, cum ſeq. inf. de fidejuſſ.* Præmiſſa namq; obligatione hujuſmodi, ſi dicerent ſimpliciter rei, mutuò fidejubemus, quamvis quatenus ad obligatum ſuo nomine ſub conditione valeret, cùm purè ſe obliget ad id, quod alius purè debet, non tamen quatenus ad purè obligatum pro ſe, valeret pro debito conditionali alterius. Unde non verificarentur verba conſtitutionis, & conſequenter nec diſpoſitio locum haberet. Si tamen daretur caſus ſecundum Bart. quó inter eos induceretur alterna fidejuſſio, ut mox per exemplum oſtendam: aliud dicendum foret, quia caſus ille comprehenſus ſub illa diſpoſitione, reciperet diviſionis beneficium. In quam ſententiam tranſit & Ang. *in d. l. reos, in ſi. princ. col. ſi.* ſi diligenter ejus dicta perpendantur, ſecus ac Imol. & Aret. hìc perpenderint. Ille namq; utitur uno fundamento, ut confirmet id quod Bart. aſſerit: caſum hunc ſcilicet nõ comprehendi ſub Novella conſtitutione, quoniam in ea generaliter permiſſa eſt diviſionis exceptio, excipitur tamen difficultas exactionis in perſona unius, cujus rei offeruntur duo exempla, inopiæ ſcilicet, & ab-

ſentiæ: & tamen negari nequit, quin in caſu noſtro ſubſit exigendi difficultas. Sed caſus hic non expreſſus, non debet facilè intelligi: ne ex identitate rationis ſequeretur legum correctio, quod non eſt dicendum, & hoc tangit gloſſa *in corpore eod. §. fin* & Aret. *in d. §. fin. Inſtit. tit. noſtro*, & de hoc notatur latè *in l. ſi verò, § de viro, ſol. matr. & in auth. quas actiones, C. de SS. Eccleſ.* Nec fuiſſet abſonum quidpiam dicere hanc fuiſſe rationem Accurſ. *in ſua gloſ. d. auth. hoc ita*, quatenus ille non obſtante eo, quod in conſtitutione dicitur de inopia & abſentia, decidit contrarium per iſta jura. Ex quibus voluit indicare difficultatem exactionis, quatenus ad eum, qui ſub conditione tenetur. Sed ea non obſtante, cùm ea in re nihil ſit expreſsè mutatum, jus vetus ſtare non prohibetur, *arg. l. præcipimus, C. de appell. & l. ſancimus, C. de inoff. teſtam.* Et hanc ſententiam eo modo, quo Bart. eam firmat, ſequitur quoq; Caſtr. *in d. l. ſi plures, ſuper gl. 2. inf. de fidejuſſ.* Veruntamen fundamentum ejus modico labore ſubverti poteſt: nam quatenus ex Accurſio perpenditur difficultatis ratio ſimilis & inopiæ, nec non abſentię. quod quamvis per ſe verum ſit, non tamen facienda eſt extenſio ad conreum, ratione ſuperius allata. Vel dici poteſt, quòd talis difficultas non habetur pro difficultate, ut demonſtrabo inferius, ſic, ut non ſit ullus diviſioni locus. Dicebat Nicol. de Neap. *in Inſt. tit. noſtro, in § fin.* diverſam eſſe præmiſſorum rationem, quia difficultates præmiſſæ eveniunt in perſona unius ex reis poſt factum, quaſi eas veriſimiliter non potuerit prævidere creditor. Quare non eſt mirum, ſi ſubvenitur ei, ne obſtet diviſionis exceptio. Sed in caſu noſtro, cùm ſubeſſet difficultas à principio eam potuit & debuit prævidere creditor. Quare non eſt cenſenda difficultas ad effectum, ut exceptionem diviſionis impediat: quò fit, ut de ſemetipſo debeat conqueri creditor, tametſi reum non purè obligatum convenire nequeat, *arg. l. is à quo, § fin. ut leg. nom. cav. & l. fidejuſſor, §. fin. qui ſatiſd. cog. & l. 2. §. 1. ſi quis caut.* Patet nunc itaq; ſub caſibus in Novella expreſſis, hunc haudquaquam comprehendi poſſe, ſic, ut ſit regulæ firmiter inhærendum. Et per præmiſſa reſolvuntur argumenta Jac. & Ray. Bart. verò reſpondit Imol. dicitq; ejus propoſitionem procedere, quatenus ad expreſſam fidejuſſionem, ut nemini non patet: at nos loquimur de tacita inter conreos ſubintellecta, *ut l. reos, in princ. ubi not. de hoc, inf. eod.* quaſi ſit efficacior expreſſa tacita ipſa. Simile videre licet in pactis: nam facilius tacitum, quàm expreſſum inducitur, quoniam iſtud exigit partis præſentiam, ſecus tamen illud, *ut not. in l. 2. & in l. ſi creditori, C. de pact.* Sed hæc reſolutio non valet quicquam, quia

primò

primò negatur intelligi fidejuſſionem inter conreos, ubi non ſit expreſſa, ut dicam alibi. Et ſi illa daretur, admittit adhuc unum Imol. quod falſum, & adverſus juris regulas eſt, ut major ſit virtus taciti, quàm expreſſi, *arg. not. in l. cùm quid ſi cert. pet.* Meritò itaq; multis verbis improbat hoc dictum Aret. hoc loco, *per l. item quia, ſup. de pact. & l. qui ad certum, ſup. locat. cum ſimil.* Unde ille aliam ſolutionem contrario accommodat: non eſſe ſcilicet neceſſarium, ut quatenus ad duos reos ſit alterna fidejuſſio, quin imò ſi ſint illi ſimpliciter accepti, adhuc habet locum Novella ipſa, non obſtantibus verbis ejus, quoniam de fidejuſſione loquitur impropriè, ut deprehenditur (inquit) quatenus in ea ſit mentio obligationis ſolidi, partiumq; in perſona cujuſq;, ut latius ille rem hanc deducit. Quem ſenſum ſi ſequamur, ut ſcilicet loquatur conſtitutio de omnibus reis, illi quoq;, de quibus agitur in noſtro reſponſo, cùm ſint rei propriæ, ſub illius deciſione erunt comprehenſi, imò facilius, cùm benignior facienda ſit interpretatio hoc caſu, in quo erat dubium, utrum purè obligatus eſſet conveniendus inſolidum, per rationes quas retuli ſuper context. ut rem hanc deducit Ozer. *in d. §. fin. in Inſtit. tit. noſtro.* Verùm nec iſta diſſolutio mihi ſatisfacit, quoniam certum eſt, contextum Novellæ loqui de reis, quando eſt fidejuſſio inter illos, ſi non expreſſa, ſaltem ſubintellecta, & verba ejus omnia ad hunc ſcopum tendunt, ut dicam latè *in d. l. reos, inf. eod.* & dixi etiam de hoc *in l. 3. §. 1. ſup. eod.* Alia ſolutio ex Ozerio eodem *in d. §. fin.* colligitur, ut regula procedat ea ratione, quoniam in duriorem cauſam adhibitus fidejuſſor, non obligatur, *ut d. §. illud, l. græcè, inf. de fidejuſſ.* Sed hic, quòd cauſa non ſit durior, patet: nam obligatur aliquis quaſi fidejuſſor, pro eo quod nomine proprio debet ipſe purè, & non ad aliud, quod ab alio ſolo debeatur: quò fit, ut regula ſit limitanda in hac ſpecie. Sed hoc nihil eſt, ubi namq; ſit alterna fidejuſſio, ibi neceſſariò intelligitur debiti æqualis diviſio, in perſona duorum: tuncq; pars eſt debitum cujuſque proprium, & nemo eſt qui fidejubeat pro eo quod debet ipſe, ſed pro eo quod alius debet: aliàs obſtarent juris regulæ, de quibus agitur *in d. l. reos, ubi glo.* & plenè dicam ego de hoc. Vel ſi pro toto fidejuſſor exiſteret, quatenus eſt fidejuſſor, tenetur pro eo quod alius principaliter inſolidum debet, quia quatenus ipſe debet, non poteſt eſſe proprii debiti fidejuſſor. Et ex præmiſſis apparet, ſolutionem hanc pugnantia continere: quò fit, ut non ſit reſolutum Bart. argumentum. Probabilius † autem eſt, quod ego dico: ubi conrei ſunt fidejuſſores mutuò, 13
per hoc non amittunt qualitatem priorem duorum reorum ſemel aſſum-

ſumptam, *ut not. in d.l.reos.* Unde quamvis beneficium diviſionis non detur, quemadmodum dari ſolet ſimplicibus fidejuſſoribus, quorum eſt ſpeciale remediũ, *juxta auth. præſente, C.de fidej.*& in corpore, unde ſumitur, tamen debet eis tribui illud, quod eſt reorum proprium: & quia conſtitutio, de qua loquimur, dat remedium reis ſimpliciter acceptis, non videtur hac in re conſiderandus fidejuſſionis actus. Sed nec reſolutio hæc prorſus efficax eſt: quare vix argumentum Bart. tolli poteſt, declarando rem, ut inferius eam declarabo: ſiquidem demonſtrare eſt in animo, non dari caſum, in quo conſideretur mutua fidejuſſio, in tractatione noſtra, ad effectum, ut procedat propoſita quæſtio. Ad fundamentum Ang. patet reſponſio ex iis quæ ad confutationem prioris antè diximus: nam caſus ſatis dicitur expreſſus, quoniam cùm reus, de quo agimus, non ſit inops, vel abſens dicitur ſolvendo & præſens, & ob id unà cum alio eſt conveniendus, ut regula locum habeat. Nec extenſio videtur, ſed ex proprietate verborum caſus intelligitur deciſus, ut in ſimili dicebat Aretin. *hic*. Hactenus de priore ſententia. Nunc de
14 alia contraria prorſus agendum eſt: quòd ſcilicet † caſus hic ſit comprehenſus ſub diſpoſitione juris noviſſimi, magis ſecundum regulam, quàm illius exceptiones: ſic, ut creditori agenti ad ſolidum adverſus purè obligatum obſtet exceptio diviſionis. Quam ſententiam aliqui uti veriorem, conſtanter tenuerunt. Et inprimis Accurſ. *in Inſtit. tit. noſtro, in §. fin.* Si ad ejus verba diligenter aliquis animadvertat, quatenus aſſerit in terminis hujus reſponſi, hodie ſolidi petitionem non procedere, ubi non ſit vel inopia, vel abſentia, vel renunciatio conſtitutionis ipſorum conreorum: quaſi aliud ſit dicendum in aliis diverſis caſibus, *arg. l. cùm prætor, ſup. de judic.* Et Cyn. *in auth. hoc ita, C. eod.* & Dyn. *hic, & in d. l. ſi plures, inf. de fidejuſſ.* in quibus juribus pro ea videtur clara deciſio, ſi jungatur id quod de fidejuſſoribus cautum reperitur *in d. l. ſi plures, & in l. ſi dubitet, eod. tit. & l. fin. C. de conſtit. pecun.* cum nova Juſtiniani conſtitutione *d. auth. hoc ita*, & in corpore, ut latè rem hanc deducit Joan. de Imol. *in d. l. reos, col. 5. inf. eod.* qui dicit, olim ante introductionem beneficii Epiſtolæ D. Adriani, non habuiſſe fidejuſſores exceptionem diviſionis, imò inſolidum ſingulos exigi potuiſſe: quamobrem remedium illud temperavit jura antiqua: & quamvis præciſum foret, & correctorium, nihilominus ita interpretatur Ulpia. *in d. l. ſi plures*, ut habeat locum, ubi aliqui ex iis purè, & cæteri ſub conditione obligati ſunt. Quare ſit hujuſmodi regula: ubi quidpiam conceditur à lege pluribus inſolidum obligatis, quatenus ad deciſionem, id intelli-

telligitur concedi quoq; aliis, ſi qui ſunt ſub conditione obligati: quò
fit, ut in ſpecie noſtra, cùm circa hoc mediante jure noviſſimo ſit ſimili-
tudo inter reos & fidejuſſores plures, ſtatutum in uno genere obliga-
torum ad aliud trahi debet, *arg. not. in l. ſi quis ſervo, in fi. C. de furt. & in l.*
omnes populi, ſup. de juſt. & jur. Propterea & nos ita debemus interpre-
tari beneficium ſcilicet diviſionis indultum conreis: ut ubi ſint præſtò
omnes & divites, etiam ſi inæqualis ſit eorum obligatio, ut nihilomi-
nus indulgeatur privilegium: cùm ſit quod diverſitatis ratio (quod ille
inquit) inter fidejuſſores & conreos non datur. Et hanc maximā iſto-
rum ſimilitudinem affinitatemq; perpendit noviſſimè Balduin. *in Inſt.*
tit. noſtro, in §. fin. qui per hanc rationem inclinat in hanc ſententiam:
quam præterea ſequutus eſt Alber. hîc ſimpliciter, & alibi fuſiùs, nem-
pe *in rubr. C. eod. num. 10.* Et idem tradit Ang. quoniam ſatis eſt (inquit)
quòd ille, qui inſolidum convenitur, habeat exceptionem ratione ſpei,
ut in adventum conditionis alius ſit ſoluturus partem ſuam, *arg. l. ſuffi-*
cit, ſup. de cond. indeb. & ita reſidet ille, quamvis *in d. l. reos, in fin. princ.*
alius ſentire videatur ſecundū Dd. de qua re antè dixi. Sequitur præter-
ea hanc opinionem Imol. *hîc, & in d. l. reos,* reſpondetq; objectionibus,
quæ fiunt pro contraria ſententia, *ut ſup.* & pro qua fiunt multæ pon-
derationes ſuper context. Novellæ, ut per Neap. & noviſs. *in d. §. fin. in*
Inſtit. eod. de quibus aliquid poſtea dicam. Verùm fundamenta hęc non
ſatis ſolida ſunt, & ea quæ jecerunt Cyn. & Dyn. modico negotio everti
poſſunt: quia quatenus argumentū illi adſumunt à fidejuſſoribus plu-
ribus, & inferunt ad plures debendi reos, non eſt efficax argumenta-
tio, cùm nulla ſit inter iſta perſonarum genera æquiparatio: imò id fie-
ret per extenſionem paſſivam, quæ in correctoriis non eſt admittenda,
ut rem hanc proſequitur Aret. *hîc*, adverſus Imol. Deniq; † negarem 15
ego identitatis rationem, juriſq; ſimilitudinem: cùm mitius lex agat
cum iis, qui alienam obligationem in ſe ſuſceperunt, quàm cum illis,
qui ex proprio facto, proprioq; contractu, concernente ſcilicet pro-
mittentis utilitatem, ſunt obnoxii, quod in tractatione noſtra à nobis
ſæpiùs repetitum eſt: & pro qua propoſitione faciunt not. *in d. §. ſi plu-*
res, Inſt. de fidejuſſ. & in l. fi. C. de conſtit. pecun. Et ob id Epiſtola D. Adria-
ni, qua conſultum eſt quibuſdam inſolidum pro eadem re obligatis,
non pertinet ad conreos, in quibus tractatur de propria eorum obliga-
tione. Non ſit itaq; mirum, ſi de uno caſu ad alium non ſit illatio, ut col-
ligitur ex traditionibus Juriſc. *in l. fin. ſup. de iis qui in fraud. cred.* & per
Salic. *in auth. hoc ita, q. 8. C. eod.* quò fit, ut quamvis beneficium diviſio-

nis tribuat lex nonnunquam fidejuſſoribus,non eſt dicendum idem in reis debendi pluribus. Quòd ſi dicat forte aliquis eſſe id nominatim in conreis deciſum: ei reſpondendum eſt, contrarium eſſe verius, quoniam beneficium Novellæ reis indultum, non datur contemplatione illius qualitatis, quia rei ſunt, ſed alterius, fidejuſſoriæ ſcilicet. Unde quatenus ad reos ſimpliciter acceptos nihil proviſum eſt,ut ſubjiciam. Et quamvis admiſerimus,eſſe proviſum, quatenus ad reos ſimplices, tamen cùm ſpecificè ſint caſus quidam excepti, non ſunt alii ſub ea deciſione admittendi: maximè cùm non valeat ſimile fidejuſſorum.Conſequitur itaq; ex præmiſſis, quòd in terminis noſtris, ſi agat creditor ad ſolidum, adverſus reum purè obligatum, ut nihil objicere ille queat: quamvis ſi contra alium actio moveretur. Nec eſt parum rationi conſentaneum, in tractatione duorum reorum debendi, ut exceptiones, quæ poſſunt objici ab uno ex eis, ſi fortè prior conveniatur, alteri non æquè competant,quod pertractatum eſt apud Bart.*in l ex duobus.q ult. inf.eod.*& ego rem eam proſequar in ſuis propriis locis. Et per præmiſſa apparet, in modo diſputationis quamlibet opinionem poſſe probabilibus argumentis vel ſuſtineri,vel dubiam reddi. Hujus rei veritas pendet ab iis quæ opportunè magis pertractavi *in l.3 § ubi duo, in 2. quæſt.*
16 *Bart ſup.eod.*& dicam *in l.reos, in princ.inf.* Nam † videtur, quòd Novella conſtitutio *de duob. reis promit.* circa quam verſatur hæc difficultas,nullo modo ad ſimplices reos pertineat:ſed ad reos duntaxat ſit referenda, qui vice mutua ſunt fidejuſſores accepti: quia quatenus ad illos, jus antiquũ determinat ita, ut in aliis nihil diſponat: quare ſimpliciter loquendo in ſpecie deciſa, in noſtro reſpon.nihil cenſetur immutatum,quod ego puto veriſſimum. At Bart.conſiderat unum caſum, in quo habere locum poſſit ipſa conſtitutio: ſi quando ſcilicet introducta eſſet alterna fidejuſſio in terminis noſtris,quod intelligas ſeu expreſsè, ſeu tacitè. Et poſſet poni exemplum,ubi eſſet talis obligatio ſolidi,ut ille, qui purè obligatus eſt, non ſimpliciter fidejubeat pro eo qui eſt ſub conditione adſtrictus, ſed declaret ſe promittere ſub eadem conditione, quamvis alius ſimpliciter fidejubeat: quo caſu videtur mutua fidejuſſio. Sed tamen iſtud mihi videtur quidpiam impoſſibile, in terminis, de quibus loquimur. Et hoc animadvertendum eſt ad rationem conſtitutionis: nam ubi intelligitur facta inter eos fidejuſſio, ibi neceſſariò eſt debiti diviſio, ut quiſq; pro rata proprio, & pro rata fidejuſſorio nomine teneatur. Et quia erat conſtitutum in ſimplicibus fidejuſſoribus,ut non poſſit conveniri,niſi principali excuſſo,vel eo abſente,

te, vel inope, *juxta auth. de fidejuſſ.* in corpore, *& d. auth. preſente, C. eod. tit.* Ideoq; illud idem in pluribus reis eſt conſtitutum, ut quatenus ad partem alterius, pro qua aliquis uti fidejuſſor eſt adſtrictus, non antea conveniatur, quàm ſit facta excuſſio alterius. Sed ubi unus eſt ſub conditione obligatus, certum eſt eum conveniri haud poſſe, niſi conditione purificata, *ut d. l. cedere diem, de verb. ſignif.* Ad hoc itaq; , ut alius inſolidum conveniatur, non poterit dici facta excuſſio de alio, ut ratio conſtitutionis locū ſibi vendicet, unde ceſſat ejus diſpoſitio: & ſi alius poſſet cum effectu conveniri, eſſemus extra caſum noſtræ quæſt. Quare ad noſtrum reſponſum non pertinet conſtitutio: & id clarius patet per Dd. traditiones ſuperius relatas: quòd ſcilicet in hac ſpecie ſit inæqualitas conſtitutionis reorum, quæ ad paritatem adventu diei vel conditionis devenire poteſt: ſed interim non ſunt rei ad effectum, ut in eos torqueantur jura, quę de reis diſponunt: nec ei beneficio poteſt eſſe locus, niſi jam advenerit caſus, ut ſit æqualitas obligationis omnium: antea autem nec verba, nec ratio conſtitutionis rectè huic ſpeciei accommodatur.

Et ſenſui præmiſſo adaptantur verba ſingula Novellæ illius conſtitutionis, ſi rectę & diligenter illa perpendantur: nam exigit illa potiſſimùm, ut eveniat caſus, quo agi poſſit adverſus ſingulos ad partes, pro quibus tenentur, & obligati ſunt omninò, ita, ut inviti ſtatim conveniri queant, & quod ab aliis recipi non potuit, ut quia vel inopes, vel abſentes ſunt, alii refundant. Rurſum expoſtulat conſtitutio, ut ſimul omnes ad judicium vocentur, negotium communiter examinetur, ſententia communis feratur, ſimulq; omnes ad ſolutionem ſolidi compellantur, quæ omnia illic deducit Imperator. Sed in caſu hoc, etiamſi concurrerent in idem qualitates, circa fidejuſſores, quæ requiruntur in eo contextu, non video tamen, quo pacto huic caſui accommodentur ejus verba: ſiquidem pendente adhuc conditione vel die, quatenus ad unum, verum eſt dicere, adverſus omnes jure agi non poſſe: cùm non omnes effectu inſpecto ſint obligati, *ut l. certi conditio, in princ. ubi de hoc not. ſup. ſi cert. pet.* Nec ideò potuit dicere creditor adverſus purè obligatum, non potuiſſe ab alio recipere partem virilem, cùm non habuerit actionem efficacem, vel jus vocandi eum ad judicium, examinandiq; negotium, & efficiendi ut à judice condemnaretur, vel excuſſio bonorum ſuorum fieret, ut latius rem attigit Aret. *hîc, ad fin. commenti.* Hæc etenim evenire non poſſunt, niſi ubi debitum ſit purificatum, tuncq; caſus ille non erit comprehenſus ſub deciſione hu-

jus reſponſi,& deciſio hæc continebitur ſub ea conſtitutione. Quamobrem non debet dici caſus hic comprehenſus ſub inopia, abſentiáve, & ſubinde ſub difficultate exactionis, quia illic conſiderantur difficultates, quatenus ad debitū,de cujus veritate jam conſtat,ſed ab uno non poteſt exigi: quod cùm in ſpecie noſtra non poſſit id conſtare, rationibus ſupradictis,meritò ad eam non trahitur conſtitutio.Deniq; faciunt pro hac ſententia reſponſiones omnes ſuperius ad contraria allatæ:quibus conſequens eſt, ut caſus hic nec ſub regula, minusq; ſub limitationibus juris noviſſimi comprehendi poſſit. Et ob id interim relinquendus eſt ſub juris veteris diſpoſitione,quicquid ſit poſt exiſtentiam diei vel conditionis,in quam collata eſt obligatio. Ex præmiſſis tolluntur inductiones omnes factæ ſuper ipſa Novella, de quibus agunt noviſſimi quidam *in d.§ fin.in Inſt.tit.noſtro*.Et hanc puto eſſe rei hujus veritatem,ſecundum quam determinatur alia ferè ſimilis queſtio: ubi ſcilicet alter ex duobus reis debendi eſt naturaliter tantùm, alter verò civiliter & naturaliter obligatus, ut rem hanc perpendit Aret. circa textum *l.ſi ex duobus,§.ſi à Titio,inf.tit.noſtro*,& de hoc ibi plenè diſſeram.

LEX VIII. ULPIANUS LIBRO I. RESPONSORUM.

His verbis: Eaq; præſtari ſtipulanti tibi ſpopondimus, * *intereſt quid inter contrahentes actum ſit.Nam ſi duo rei facti ſint,eum qui abſens fuit,non teneri: præſentem autem inſolidum eſſe obligatum,aut ſi minus, in partem fore obſtrictum.*

Aliàs, * intereſſe,Floren.

SUMMARIA.

1 *Caſus figuratio ad reſponſum hoc,ſecundum Accurſ.intentionem.*
2 *Verbum, ſpopondit, quod habet contextus hic,indicat omnia fuiſſe acta ſolenniter.*
3 *Caſus alter ex Alberico & aliis.*
4 *Formula verborum in contextu relata, notiſſima fuit veteribus, egetq; ſuppletione.*
5 *Particula,*quæ,*differt à copula,& n.14.*
6 *Nihil refert,utrum tabellio concipiat verba contractus in prima vel in tertia perſona.*
7 *Contrahentes dicuntur illi,qui ſunt in ſtipulatione comprehenſi.*
8 *Abſens,utrum vi ſtipulationis obligetur ſaltem naturaliter.*

9 *Ubi*

9 *Ubi unus id agit, ut ſe & alium ſimul obliget, quid juris ſit.*
10 *Intellectus tertius ad iſtum contextum.*
11 *Novus ſenſus traditus ad reſponſum hoc quarto loco.*
12 *Expoſitio diverſa verborum contextus, ſecundum duos poſteriores ſenſus.*
13 *Noviſſima ac probabilior intelligentia ad reſponſum hoc.*

ACCURSII † thema, quatenus ad ſubobſcurum hoc reſpon- 1
ſum, eſt hujuſmodi: De facto fortè evenit, ut in publico aliquo
inſtrumento ſcriptum eſſet, Titium & Sejum quidpiam Cajo
promiſiſſe. Conſtabat tamen unum ex ipſis promiſſoribus,
Sejum puta, tunc, cùm obligatio contraheretur, abfuiſſe: Titium verò
præſtò fuiſſe. Et cùm certum ſit, abſentem per ſtipulationem verè non
obligari, *l. 1. in princ.* cum ibi plenè traditis ab interpretibus, *ſup. tit. 1.*
dubitare in hac ſpecie contingebat, utrum Titius ipſe inſolidum vel
pro parte eum tangente duntaxat Cajo eſſet obligatus. Qua in re utitur
diſtinctione Juriſc. dum dicit: *Intereſſe* ſcilicet, & quæ ſequuntur. Sup-
ponitq; ille in facti contingentia, ut putat Accurſ. quoq; hoc loco con-
ſtitiſſe de abſentia Seji: alioqui ſecundum Ang. Imol. & Aret. *hic*, ab-
ſentia non eſſet facilè præſumenda: cùm in formula verborum relata
in contextu, facta ſit ſtipulationis promiſſionisque amborum contra-
hentium mentio, ut patet ex verbo, ſpopondimus: quamobrem † o- 2
mnia acta fuiſſe ſolenniter, & ut debuit, intelligẽdum eſt, & ſubinde ut
præſentes ambo rectè forent obligati, *juxta §. ſi ſcriptum, in Inſtit. de in-
ut. ſtipul. & l. 1. C. de uſur. & l. 1. C. de contrah. & commit. ſtipul.* cum aliis
obligationibus Dd. quæ habentur *in l. Titia, §. idem reſpondit, ſup. tit. 1.*
Quæ præſumptio ex verbis legis deſumpta, niſi aliter appareret rei ve-
ritas, apta foret transferre onus probandi in ipſum aſſerentẽ, *ut not. in
§. item verborum, in Inſt. de inut. ſtipul. & in l. ſciendum, ſup. tit. 1.* De præ-
ſumptione autem præſentiæ vel abſentiæ, multa dixi *in l. 3. §. ubi duo, in
8. Bart quæſt. ſup. eod.* quæ nunc non ſunt repetenda, videto ibi, ſi libet.
Hunc ſenſum Gloſſatoris ſecuti ſunt omnes interpretes, Albericum
excipio: is namq; ex mente quorundam, ſenſum aliquantiſper à præ-
miſſo diverſum, huic reſponſo accommodavit, quem putant magis
congruum. Pone † (inquit) aliquis peregrè fortè profecturus, alteri 3
commiſit, ut pro ambobus, vel utriuſq; nomine ea omnia expediret,
quæ forent expedienda: pro cujus rei executione præſens promiſit
creditori cuipiam pro utroq;, ſeu utriuſq; nomine: inde in ſcriptura,
ſcheda puta, vel epiſtola, meminerat ille promiſſionis factæ ab utroq;,

in qua profitebatur ſe & ſocium eſſe obſervaturos id, **quod pollicitus**
erat: quæ poſterior ſcriptura (inquit Alber.) probat promiſſionem ſti-
pulationis præviæ, allegat *l.1.C.de contrah.& commit.ſtip.& l.ea quæ,inf.*
de donat.inter vir.& ux. Diſſidet ergo hic ab Accurſ. in eo potiſſimùm,
quoniam Accurſ. ſupponit in hac ſpecie fuiſſe unicam tantùm diſpoſi-
tionem: ille autem dicit fuiſſe duas, quarum poſterior ad priorem refe-
rebatur, & in qua verba ſuper quibus dubitare contingebat, erant inſer-
ta. In reliquis verò convenire in idem eos mihi videtur. Nunc verò ju-
xta præmiſſas traditiones interpretemur verba ſingula contextus: ***His***
verbis, quæ ſequuntur, ſcilicet, uſq; ad verbum, *intereſt.* & demonſtrati-
vè loquitur hic Ulpianus per hunc articulum, *his*, quemadmodum *in l.*
1.ſup.de op.nov.nunc.in princ. quatenus ille contextus habet: ***hoc edicto***,
quo loco Dd. poſt Bart. diligenter declarant hanc rem. Dubitabatur
namque de interpretatione formulæ hujus, qua inprimis ante oculos
nobis propoſita, Juriſc. dirimit quæſtionem ſic, ut etiam fit *in l. verba*
illa prima & ſecunda,inf.de verb.ſignif. cum aliis multis, quæ paſſim ha-
4 bentur in juris corpore. Et † (ut mihi quidem videtur) clauſula hęc erat
frequens ac uſitata apud veteres: nam eam refert Juriſc. uti quidpiam
vulgatiſſimum apud homines: quod vel ex eo patet, quia per ſe non
habet oratio illa perfectionem: nam verba alia ſunt dubio procul poſt
expreſſa ſubaudienda, ut dabimus, vel dabo, vel quidpiam ſimile, *argu.*
auth.ſi quando,C.de conſt.pec. & in corpore, *auth.unde illa ſumitur.* Idem
obſervare licet in aliis quibuſdam antiquis formulis, quarum tantùm
pars à Juriſc. refertur: nam cętera uti notiſſima, per expreſſa intelligun-
tur. Ejus rei qui cupit exempla multa, videat ea quæ tradidi *in rubr.hu-*
jus tit.nu.53 & ſeq. Intelligitur itaq; hic de verbis in inſtrumento, vel in
epiſtola, quæ habet relationem ad ſtipulationem interpoſitam ab uno,
5 nomine ullius & alterius prolatis. Particula † autem, ***quæ***, extensè eſt
ſcribenda in hac formula, ſic, ut ſit relativũ, vel ſubſtantiæ, *juxta gl.in l.1.*
C.de ſent.quæ pro eo quod inter.profer.ſuper verb.proferuntur: vel quali-
tatis aut quantitatis, *juxta l.Sejo,§.medico,ſup.de ann.lega.* Quò fit, ut
non ſit recipienda alia litera, quàm indicat Accurſ. *hic,in gl.1.* ut ſit ſyl-
laba brevis, ut ille loquitur, ſic ſcribenda, q;, cujus natura valdè eſt
diverſa, nempe ut conjungat, ſeu vim copulæ conjunctionisq; obti-
neat, *ut not.in l.triplici,inf.de verb.ſign.* Quam differentiam inter unum
& alium modum ſcribendi vocem eam agnoſcunt hoc loco poſt Bart.
Angel. Imol. & Caſtr. & vera eſt. Quid autem ſentiendum ſit de anim-
adverſione Accurſ. quam nunc non recipio, patebit ex iis quæ dicam in
fine

Digitized by Google

ſine textus. Quòd autem dicitur in contextu: *Ea quæ ſpopondimus*, intelligas in præſenti inſtrumento, hoc eſt, quod tunc celebratur, ſecundum Accurſ. vel in præcedenti ſtipulatione, ſecundum Albericum. Et dicas, ſpopondimus ego Titius, & Sejus abſens, hoc eſt, ſpopondi ego nomine ac vice utriuſq;. Eſtq; † animadvertendum, ſi dicamus præmiſſa eſſe vel contractus, vel tabellionis verba, ex hoc reſponſo confirmari propoſitionem eam, nihil ſcilicet referre, utrum ſtipulationis verba concipiantur in prima perſona, vel in tertia, *l. un. §. fin. in fi. inf. de accept.* cùm aliàs dicendum fuiſſet à tabellione: *Ea quæ ſtipulanti ſpoponderunt*. Quæ res hodie caret difficultate, cùm utroq; modo rectè id fiat, *juxta c. dudum, de converſ. conjug. & auth. ſi quando, C. de conſt. pecun.* ubi Bald. *in fi.* & Salic. *in ult. oppoſ.* de hoc agunt: & de qua re videnda ſunt ea quæ tradit noviſſimè Cagn. *in l. ſi librarius. inf. de reg. jur.* & dixi ego de hoc *in l. 4. ſup. tit. noſtro*, ubi de hoc quoq; contextu mentionem feci. Sed ſi ſequamur ſenſum Alber. ad contextum hunc, quod dixi antè, nõ colligitur ex illis verbis, cùm verba hic expreſſa ſint prolata, non à tabellione, ſed ab ipſo promiſſore in illius Epiſtola. *Intereſt*, incipit hic Ulp. interpretatio: litera Piſana habet *intereſſe*, & tunc ſupplendum ei eſt, reſpondi ego, Ulpianus, is enim *lib. 1. reſponſ.* hoc ſcriptum relinquit. Intereſt autem propter ſequentem diſtinctionem. 6

Inter contrahentes: reum ſtipulandi ſcilicet, & Titium, qui præſenſerat: aut etiam cum Sejo, uti cum abſente. Vel dicas, quatenus ad modum conſtituendi, nihil actum fuiſſe cum Sejo ipſo. Verbum † hoc, *contrahentes*, præbet nobis evidentiſſimum argumentum, ipſos ſtipulantes dici contrahentes: & ob id ſumpto argumento à conjugatis, de quo dixi *in rubr. hujus tit.* in ſtipulationibus ipſis contrahi, & ſubinde ſtipulationem contractam eſſe. De qua quæſtione multa dicturus ſum occaſione illius contextus, *in l. eandem, in princ. inf. eod.* & quæ ibi ſcribam pro reſolutione quæſtionis ſunt videnda. Sequitur in contextu: *Nam ſi duo rei facti ſunt*, quatenus ad propoſitum ſeu voluntatem, ſeu intentionem, ut Accurſ. interpretatur: nam id agebant creditor, vel etiam debitores, cùm jam eſſet facta conventio inter eos, ut eſſent rei debendi plures, ad quod facit *l. duos, in princ. ſup. eod. & l. ſi ex duobus, in princ. inf.* Verùm quoniam in abſentis perſona non conſiſtit obligatio, vitiata fuit reorum conſtitutio. Siquidem ratione abſentię unius ſit imparitas quædam, & imparitas ipſa generaliter ſolet vitiare reorum conſtitutionem: maximè ubi illa nõ poſſit deduci ad paritatem, *l. ſi id quod, inf. eod.* quod Accurſ. advertit hic *in gl. fin.* & dicam ego aliàs de ea in locis 7

cis opportunis. Hocautem convenientiſſimum eſſe patet ſatis: nam ubi aliquis ſtipulatur ſolidum ab uno, & ſi maximè id agat, ut duo ad idem obligentur, tamen non eſt intelligenda ibi conditio, ut ſi alter non obligetur, nolle ſtipulantem alium obligari inſolidum: imò ſubſiſtit obligatio ſolidi, quatenus ad primum, in cujus perſona obligatio rectè formata eſt, ut in ſimili dicitur *in d.l.duos, in princ.ſup.* Fiunt autem rei plures verbis aptis, quorum tractationem habebimus *in l.reos, § cum tabulis, inf.eod.* Eſt tamen interim ſciendum, ſolidi obligationem induci, ſi dicat promiſſor, erit tibi ſatisfactum à me, aut ab illo: nam ſi fortè abſens non conſentiat, inſolidum tenetur præſens ex illius promiſſione, *ut d.auth.ſi quando, in fi.C.de conſt.pec.* Utrum autem hoc eveniat vi conſtitutionis reorum, quemadmodum & in noſtro reſponſo, ego ſubſiſto: quia ubi ſit ſolidi obligatio, non eſt intelligenda protinus reorum conſtitutio: quam rem diffusè pertractabo *in d. §. cum tabulis.* *Qui abſens fuit* corpore ipſo ſecundum præmiſſa: alii autem, ut Dyn.& Jac.interpretantur, animo, licet corpore fuerit præſens, ut refert Alber. *hic*, quam rem attingam poſtea.

8 *Non teneri*: ſi † dicas civili obligatione, res clara eſt, *juxta l.1.in princ.ſup.tit.1.* Si dicas naturali obligatione, eſt dubia valde: nam verum eſt dicere abſentem ſe obligaſſe, tametſi non ſit ſervata forma ſtipulationis: quia ſubeſt ſaltem pactum, & ob id naturale vinculum, *ut not. in l.juriſgentium, §.quod ferè, ſup.de pact.* Sed adverſatur huic rationi unum illud, quia ſi ſubeſſet ſaltem naturale vinculum, videretur efficax obligatio ad effectum, ut valida eſſet reorum conſtitutio, quia poteſt eſſe, ut unus ex reis civiliter & naturaliter teneatur, & alius ſit naturaliter duntaxat obligatus, *arg.l.ſi ex duobus, § ſi à Titio, inf.* ubi latè de hac re dicitur. Salic.tamen *in l.legem, q.3.C.de pact.* de hoc contextu mentionem faciens, inquit, eum poſſe intelligi, ut non teneatur abſens cum effectu, quia non ſubeſt utraq; obligatio: non tamen in eo negatur exiſtentia naturalis obligationis: ſed ideò (inquit) non valet reorum conſtitutio, quoniam conſtabat de contraria voluntate contrahentium. Ego verò, ſi ſequerer ſenſum ſuperius traditum, intellexerim contextũ, vel quòd nullo modo abſens teneatur ex defectu ſubſtantiæ ſtipulationis, ut quia fuit abſens, ex quo impeditur quoq; actus naturalis obligationis, *juxta l.1.§ ſi præſens, & §.ſi quis ſimpliciter, ſup.tit.1.* vel dato, quòd ſubeſſet naturalis obligatio, non ſufficit illa in caſu noſtro ad conſtitutionem duorum reorum: aliud fortè eſſet, ubi per ſe valida & ſolennis ſit ſtipulatio, licet ſubſit defectus aliquis perſonarum, quæ ſunt in ea com-

comprehenſæ: nam hæc duo valdè diverſa videntur, *ut d. §. ſi à Titio*, ubi de hac re multa dicam.

Præſentem inſolidum eſſe obligatum: efficaciter, civili nempe & naturali vinculo: ſecus ac Sejus abſens, ut dixi antè. Et ratio eſt, cur ſolidi obligatio reſideat ſolùm in perſona præſentis: quoniam † traditum 9 eſt, ubi agitur inter contrahentes, ut plures ad idem inſolidum obligentur: & obligatio in perſona quorundam, vel à principio non ſubſiſtit, vel valida antè, poſtea ſubvertitur alius non exemptus ad ſolidum tenetur, *juxta l. ſi Titius & Seja, inf. de fidejuſſ.* cum aliis, de quibus meminit Alber. *hic*, ut evenit, quando aliquis duos reos erat facturus, quorum unus nullo pacto, vel ſerò interrogationi reſpondit, vel rectè reſpondit, cùm foret incapax obligationis, *d. l. duos reos, in princ. ſup. & l. ſi ex duobus, in princ. inf. eod & d. §. ſi à Titio.* Idem evenit in reſponſo noſtro, quia quatenus ad unum ex iis, qui rei erant futuri, promiſſio non fuit facta ut debuit, hoc eſt, à præſente: quò fit, ut abſens non obligetur: præſens verò ad ſolidam ſummam tenetur.

Aut ſi minus: hoc eſt, niſi actum ſit expreſsè, vel tacitè, ut duo rei ſint: nam aliàs non intelligitur facta conſtitutio ipſa, *ut d §. cum tabulis, l. reos inf.* & hìc admonet Imola. Nec tunc actum id creditur, ubi in promiſſione ſit dictum, ſatisfiet de iis à me & ab illo: quia illo non conſentiente, promiſſor pro parte duntaxat obligatus cenſetur, *ut d. auth. ſi quando. C. de conſt. pec.*

Quod ſequitur in contextu: *In partem*, intelligas virilem, ut per Bar. & alios omnes hic in ſummario contextus.

Fore obſtrictum: ipſum præſentem, ita, ut nullus ſit, à quo alia portio exigi queat: nam præſens pro ea velle ſe obligare non eſt exiſtimandus: alterum autem abſentem obligare non potuit, ſecundum glo. *in d. auth. ſi quando*, quæ mota fuit ad id dicendum per hunc contextum, & in corpore, *ut cùm de appell. cog. in §. fin. ſuper verb. fieri, ut per Aret. hic, not. 2.* Hæc hactenus ex intentione Dd. hac in re dicta ſint.

Ego autem præmiſſis interpretationibus haud acquieſco: quippe qui animadvertam eſſe nonnulla, quę eis adverſantur valdè: & inprimis ſi ſequamur Accurſ. ſenſum, verbum, *ſpopondimus*, à tabellione ſcriptum in inſtrumento, neceſſariò intelligi debet pro eo quod eſt ſpoponderunt, niſi non ſine divinatione maxima illud interpretemur, ſecundum ea quæ antè tradidimus. Quod autem dicitur à Juriſc. *Nam ſi duo rei facti ſunt*, velle referre ad propoſitum duntaxat, ſeu intentionem agentium citra actum, vel effectum aliquem, non ſatis eſt (ut mihi

quidem videtur) rationi conſentaneum: cùm alibi Juriſc. in hunc ſen-
ſum verba faciens, non dicat aliquem feciſſe, ſed fuiſſe facturum duos
reos, *ut l. duos reos, in princ. ſup. eod.* Vel duos fuiſſe promiſſuros, ut in-
quit *l. ſi ex duobus, in princ.* non autem duos reos promiſiſſe. Rurſum
nonnihil obſtat traditionibus aliorum, quatenus contextus dicit ab-
ſolutè abſentem non teneri: cùm tamen aliquo pacto, ſaltem propter
alterius factum illius voluntate ſubnixum, promiſerit ille: quò fit, ut
dici poſſit, ſubeſſe naturale vinculum, cujus occaſione ſit aliqua reo-
rum conſtitutio, quod ſuperius attigi: quamobrem, ut vitentur hujuſ-
modi veluti ſcopuli, cogitabam ego, utrum præter Dd. traditiones, al-
ter ex duobus intellectibus huic contextui accommodari queat. Pri-
10 mus † eſt, ut in hac ſpecie nullo pacto interceſſerit Seji abſentis pro-
miſſio, ut quia Titius præſens ſeipſum & alium, quamvis inſcium igno-
rantemq; in obligatione comprehendere voluerit. Poſtquam obliga-
tionem in eadem, vel diverſa, ſeparataq; diſpoſitione verba ea adjecit:
Ea quæ, vel quidpiam ſimile, juxta formam conſtitutionis, *auth ſi quan-
do, C de conſt. pec.* & in corpore, unde illa ſumitur: nam illic quoque, ubi
videtur ſpecies huic ſimilis, non conſtat de aliqua promiſſione alicu-
jus, qui facto alterius eſt in obligatione comprehenſus. Et hujuſmodi
promiſſio valida eſt, etiam quòd fieret in eodem contractu per inter-
rogationem unius duntaxat, juxta ea quæ docuimus *in l. duo rei promit-
tendi. ſup. eod.* Et hoc habet pro abſoluto expeditoq; Ulpia. Juriſc. hoc
loco: qui facit tantam vim in verbis, quibus uſus eſt promiſſor, utrum
ſcilicet illa ſint apta ad conſtitutionem reorum. Mihi autem multum
arridet hæc intelligentia: cùm ex verbis contextus non poſſit colligi
quidpiã, per quod conſenſus vel voluntas alterius appareat: imò quod
dicitur in eo de abſentia Seji, indicat planè, eum prorſus fuiſſe ab actu
obligationis alienum, quæ conſideratio comprobatur per regulam *l. in*
11 *bello, §. factæ, inf. de capt. & poſtl. reverſ. cum aliis ſimil.* Alter † meus no-
vus intellectus eſt hujuſmodi, quòd præceſſerit hic ſtipulatio valida, &
ſubinde legitima, ac efficax reorum conſtitutio, quatenus ad Titium
& Sejum, quia ambo fuerunt præſentes: nam tunc verum eſſet dicere
eos ſtipulanti ſpopondiſſe per ſolennem ſcilicet ſtipulationem, quod
eſt præſumendum ex verbis hic expreſſis, per ea quæ ſuperius diximus,
& facit *l ſponſo, inf. de verb. ſign.* Finge quòd deinde Titius, Sejo & ab-
ſente, & ignorante, animo novandi obligationem, vel eam in conſtitu-
tum deducendi, & ſubinde eam in aliam ſpeciem transferendi, vel ali-
ter, debitum agnoverit per Epiſtolam fortè, in qua ejus debiti memi-
nit,

Digitized by Google

mit, *arg. l. Publia, §. fin. ſup. depoſ.* in qua ſecunda diſpoſitione Titius mentionem fecit prioris obligationis, per verba in contextu relata, ſuper quibus dubitare contingebat: utrum ſcilicet debiti tranſlatio, vel agnitio hujuſmodi ad ſolidum, vel ad partem tantùm debiti traheretur. In qua re diſtinguit Juriſc. inter caſum, quo illi à principio eſſent obligati uti duo rei, & caſum, quo alio modo ſit concepta obligatio: ut in priore ex hoc novo facto, prorſus liberetur abſens, ſic, ut Titius obligetur in totum: poſteriore verò teneri eum pro parte. At de obligatione alterius partis, hoc ultimo caſu nihil dicit Juriſc. Et † ſecundum hos poſteriores ſenſus diverſa erit verborum contextus interpretatio. Quare 12 ſic dicas: *His verbis* ſequentibus prolatis à Titio, animo obligandi ſe & Sejum, ſive in eadem diſpoſitione poſt principalem promiſſionem, ſive in diverſa ſecundum primum ſenſum. At ſecundum poſteriorem dicas verba prolata à Titio in nova diſpoſitione novante, vel quæ priorem mutabat, quæ erat facta ab eo, & Sejo, ſic eveniet, ut relativum, *quæ*, ſervet naturam ſuam, quia refert ſe ad præcedentem diſpoſitionem.

Stipulanti tibi: vel à me duntaxat promittente pro me & Sejo, per orationem pluralem: cùm tamen Sejus nō conſenſerit aliquo modo, vel ſecundum alium ſenſum dicas ab utroque noſtrum, qui præſentes & conſentientes fuimus.

Spopondimus: ego ſcilicet nomine meo, & pro Sejo: nam hoc pacto videtur reſolvenda hæc oratio, ut notatur *in d. l. duo rei*, & per Bal. *in auth. edita, col. fin. C. de eden.* vel ſic: ſpopondimus ego & Sejus antè per ſolennem ſtipulationem. Et ſupple ad perfectionē hujus formulæ imperfectæ, ſecundum hunc ſenſum, hoc pacto: Ea quæ ſtipulanti tibi, ambo antè ſpopondimus, illud conſtituo me eſſe ſoluturum, vel novandi cauſa promitto, ſeu dabo.

Inter contrahentes: inter creditorem, & Titium, ſecundum primum ſenſum, vel inter creditorem, Titium & Sejum in priore conventione ſecundum alium.

Nam ſi duo rei facti ſunt: deſtinatione tantùm, hoc eſt, ſi creditor duos reos erat facturus: ſi intelligamus primo modo, & tunc eſſet impropria & non vera conſtitutio: cùm Sejus nullo modo conſenſum illius adhibuerit, vel re ipſa, & verè facti ſunt rei, ſi intelligamus ſecundo modo præmiſſo.

Eum qui abſens fuit, tempore promiſſionis, & nullo modo conſenſit, nec ratam habuit promiſſionem Titii, vel ſecundum alium intelli-

telligendi modum: abſens fuerit Sejus, ſcilicet non tunc, cùm fieret prima obligatio, ſed quando emanavit nova Titii diſpoſitio, in qua protulit verba illa: *Ea quæ*, &c. Et hoc, ſive fuerit Sejus abſens corpore, vel præſens corpore, abſens tamen animo, ut per Alber. *hîc*.

Non teneri: aliquo modo etiam naturaliter, cùm nulla fuerit illius promiſſio facta vel in præſentia, vel in abſentia, ſecundum meum primum intellectum, & ita res de plano procedit. Alio verò intellectu admiſſo dic non teneri Sejum amplius: cùm tamen antè vi ſtipulationis, cui conſenſit, adſtrictus foret. Quod vinculum videri poteſt ſublatum, vel per conſtitutum Titii, juxta ea quæ dicam plenè *in l. eandem, in princ. inf.* vel per illius novationem, de qua dixi multa *in l. 3. in fi. pr. ſup. eod.* vel deniq; alia quavis poſteriore diſpoſitione, per quam omnium reorum debendi obligatio tollatur, ſeu in unius perſona conſolidetur, *arg. l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* & dicam diffusè de hoc *in l. duobus reis ſtipulandi, inf. tit. noſtro.*

Præſentem autem inſolidum eſſe obligatum: quia Sejum, cujus voluntas non acceſſit, obligare non potuit Titius. Vel ſecundum alium intellectum, cùm antè ambo inſolidum obligati eſſent: quorum quiſq; conveniri inſolidum poterat à creditore, ita tamen, ut is qui ſolidum ſolviſſet, partem ab alio repeteret, *juxta not. in l. 1. C. eod.* & dicam ſuo loco. Poſtea vi novæ diſpoſitionis, Sejus ab obligatione eſt exemptus facto ſcilicet Titii, qui ob id ſolus inſolidum tenetur, exigiq; poteſt abſque ulla ſpe recuperationis, ſecus ac antè. Intelligas tamen id procedere, accedente voluntate creditoris, cujus intererat habere plures oblogatos ad ſolidum pro eadem ſumma, *l. 4. in fin. ſup. de lib. leg. cum ſimilib.*

Aut ſi minus: ſi non ſint facti duo rei, ut quia Sejus aberat: vel quia non fuit id actum verbis aptis importare conſtitutionem, ſecundum ea quæ dicam latè *in l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* Poteſt itaq; conſiderari hic inhabilitas ratione rei, hoc eſt, abſentiæ unius ex obligatis: vel ratione verborum, quibus uſi ſunt contrahentes.

In partem fore obſtrictum, Titium ipſum promiſſorem, qui in totum ſe obligare noluit, ut patet ex verbis, per quæ non erat facta conſtitutio reorum. Sejum autem in partem obligare non potuit: quare debebit partem Titius. Pars autem Sei à nemine debetur, *ut not. in d. auth. ſi quando, C. de conſt. pec.* in quo contextu apparet aliud eſſe dicendum, ſi ex verbis Titii conſtaret, voluiſſe eum, Sejo non ſolvente aliquid teneri inſolidum, ut antè admonui. Hæc reſpiciunt priorem intellectũ meum,

quate-

quatenus ad alium dicas dubium fuiſſe, quoniam utroque caſu, hoc eſt, ſive actum fuiſſet in prima diſpoſitione, ut eſſent conrei, Titius & Sejus, ſive non videbatur dicendum vi novæ promiſſionis Titii totum ab eo deberi: nam verba illa, *ea quæ*, referre videntur id omne, quod in priore obligatione duorum erat comprehenſum, quaſi illud totum foret in poſteriorem obligationem tranſlatum, *arg. l. ſicut. ſup. de adim. leg.* Aliter tamen deciditur hic: nam ſi præceſſit ſolidi obligatio in perſona Titii, repetitio ſeu relatio intelligitur facta cum illius qualitatibus, *juxta no. in auth ſi quis in aliquo, C. de eden.* Igitur ſolidum promittere adhuc videtur, cùm in cujuſque perſona ex reis ſolidi ſit obligatio propriè, *l. 3. §. 1. ubi dixi ſup. eod.* In eo autem ſolum ſibi præjudicat, quia eximitur Sejus ab obligatione, ut dixi antè. Ubi autem erat partium virilium promiſſio, pari pacto intelligitur facta transfuſio, ſeu tranſlatio partis, ut eatenus obligari velit in quantitate, quatenus erat obligatus antè, non in totum, *arg. l. cùm de indebito. ſup. de prob. cum aliis concord.* Non obſtat relatio facta per verba illa, *ea quæ*: nam illa magis videtur habere vim demonſtrationis, quàm innovationis, ut in non abſimili caſu dixi *in l. 3. in princ.* circa caſus figurationem *ſup. eod. per ea quæ no. in l. re conjuncti, ſup. de leg. 3. & in §. ſi eadem res, in Inſtit. de leg.* Demonſtratio autem fieri intelligitur, quatenus ad partes debitas, maximè cùm verba promiſſionis poſterioris hoc indicent: nam dixit Titius: *Ea quæ ſpopondimus*, ego ſcilicet & alius, qui pro parte tenetur: non autem dixit, ea quæ ſpopondi: tunc etenim ſubeſſet major conjectura tranſlationis ſolidi debiti. Ex quibus fit probabilis noviſſimus intellectus à me traditus, quem libenti animo retuli unà cum aliis, quò facilius lector diligens rei veritatem expiſcetur. Qui præterea conſideret, utrum fortè Sejus hoc poſteriori caſu remaneat obligatus pro illius parte: quod apud me eſt compertiſſimum, ne ſine ulla juſta ratione in damno ſit creditor.

Porrò, † ſi res tota diligenter penſitetur, intelligentia ea videtur 13 recipienda, ut verba contextus: *Ea quæ præſtari*, &c. indicent clauſulam ſeu formulam verborũ, quæ olim in fine ac concluſione pactorum ſeu ſtipulationum proferri conſueverat à promittente, *arg. l. juriſgentium, §. quod ferè, ſup. de pact.* in illis verbis: quod ferè noviſſima parte pactorum ita inſeri ſolet. *Rogavit Titius, ſpopondit Mævius.* Hæc verba, &c. ut verum ſenſerit Accur. *hic*, quando dixit in ipſa oratione, † ſyl- 14 labam, *quæ*, eſſe poſſe brevem. Cujus ſententię ſuffragatur Piſana litera, & erit ſenſui hujuſmodi: Et ea ſcilicet, quæ ſunt ſuperius expreſſa, præ-

ſtari, hoc eſt, dari, vel fieri ſpopondimus. Et hoc pacto intelligi poteſt id quod tradit Imola hoc loco: eſſe in iis verbis relationem eorum quę præceſſerunt. Quòd ſi ita rem intelligamus, non erit neceſſaria ſuppletio aliquorum verborum, poſt verba contextus, ut dicebatur ſuperius. Cùm oratio ipſa perfecta ſit, habita relatione ad totam præcedentem ſtipulationem, cujus pars noviſſima fuit exhibita Ulpiano. Conſultus itaq; is, an per hæc verba ab uno, qui præſens erat, & qui nomine ſuo & alterius abſentis ſe obligaverat, in poſtrema parte contractus prolata, orietur obligatio inſolidum, adverſus promittentem, vel pro virili parte. Diſtinguit ille inter unam atque alteram formam promiſſionis præcedentis. Quaſi clauſula illi propoſita, uti acceſſoria eorum, quæ in promiſſione præceſſerunt, recipiat ab illis interpretationem. Ideoq; ſi à præſente facta ſit promiſſio inſolidum, hoc eſt, eo modo, quo duo rei debendi conſtitui conſueverunt, præſens ex iis verbis inſolidum tenebitur. Ubi verò ſimplex fuerit promiſſio, præſens pro virili parte duntaxat obligatur, ita, ut abſens neutro caſu virtute ipſius promiſſionis obligetur. Quod ſatis conſtat ex iis, quæ ſuperius dixi. Hæc ſatis.

LEX IX. PAPINIANUS LIB. 28. QUÆSTIONUM.

*Eandem rem apud duos pariter depoſui, utriuſq; fidem inſolidum ſecutus: vel eandem rem duobus * ſimul commodavi, fiunt duo rei promittendi. Quia non tantùm verbis ſtipulationis, ſed & cæteris * fiunt contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, depoſito, commodato, teſtamento: utputa, ſi pluribus hæredibus inſtitutis, teſtator dixit, Titius & Mævius Sempronio decem * danto.*

Aliâs, * ſimiliter.
Aliâs, * deeſt Floren.
Aliâs, * dato Floren.

SUMMARIA.

1 *Emendatio inſcriptionis hujus reſponſi.*
2 *Species facti illius.*
3 *Quaſi & quodammodò rei qui dicantur, & nu.9.*
4 *Rei ſtipulandi & promittendi, nec non credendi & debendi, quatenus inter ſe differant, & n.10.*
5 *Refertur & diſcutitur opinio Martini Sulmanni, ut ita demum ex cæteris*

teris contractibus, præter ſtipulationem, rei plures fierent, ſi ſuper illis ſit ſtipulatio interpoſita & nu.11.& 16.

6 *Re non contrahitur obligatio, præter id, quod ad aliquē pervenit, etiam per legis fictionem, & n.12.& 15.*

7 *Nunquid lex fingat impoſſibilia, & n.13.*

8 *Conventione partium efficitur, ut ex contractibus quibuſq; fiant rei plures, & n.18.*

14 *Poſſibile eſt, ut res aliqua, ordine quodam, ad plures perveniſſe intelligatur.*

17 *Qualiter una eademq; res concedi poſſit in emphyteuſin duobus inſolidum.*

19 *Contextus hujus deciſio procedit etiam in pecuniario contractu.*

20 *Verba, ex quibus appareat aliquem eſſe ſecutum fidem plurium inſolidum, utrum ſint neceſſariò in contractu exprimenda.*

21 *Dictum in principali capite orationis, repetitum intelligitur in ſequentibus: quod eſt utile ſcire, pro tuitione teſtimoniorum.*

22 *Promittendi verbum, quod in contextu legitur, quem ſenſum habeat, & utrum differat à verbo, debendi.*

23 *Quomodo verbum, promittendi, accommodetur exemplo teſtamenti in contextu allato.*

24 *In omni genere contractuum plures rei rectè conſtitui poſſunt.*

25 *Cætera dictio complectitur non modò ſimilia expreſſis, verùm ad omnia porrigitur, quæ ſub verborum, de quibus agitur, ſignificatione comprehendi queunt.*

26 *Exemplum teſtamenti in contextu relatum, nunquid referatur ad verba illa, ſed cæteris contractibus &c. quæ præcedunt.*

27 *Dictionis cætera, vis & varius uſus, ſecundum diverſitatem ſcribendi.*

28 *Stipulatio utrum ſit contractus propriè.*

29 *Intelligentia l. Labeo, lib.1 de verb. ſign.*

30 *Quatenus conſtituantur rei plures, per obligationem verborum, ubi aliqui ſe obligant ex cauſa propria & principaliter.*

31 *Obligati acceſſoriè occaſione obligationis alterius, quando cenſendi ſint rei debendi plures.*

32 *Novationis interventu, ubi plures alterius obligationem in ſe ſuſcipiunt, quid juris ſit.*

33 *Ubi plures conſtituunt ſe eſſe ſoluturos id, quod alius debebat, vel ipſi debent, utrum intelligatur ſolidi obligatio, reorumq; conſtitutio.*

34 *Conſtituti vires.*

35 *Diſ.ri-*

35 *Diſcrimen inter conſtituentes & fidejuſſores plures.*
36 *Conſtituendi modi duo diverſi.*
37 *Idem dicendum eſt hac in re, de conſtitutione & novatione.*
38 *Fidejuſſores plures ejuſdem debiti nomine obligantur inſolidum.*
39 *Mandatores plures, nunquid inſolidum teneantur mandati nomine.*
40 *Mandatorum genera duo.*
41 *Quo pacto fidejuſſores & mandatores obligentur inſolidum, ita, ut con-rei debendi propriè ſint cenſendi.*
42 *Rei credendi plures non conſtituuntur in hoc capite, in quo conſiderantur acceſſoria & principalis obligatio.*
43 *Emptio & venditio, conductio & locatio correlativa ſunt, & quod de uno dicitur, de alio dictum intelligitur.*
44 *De eadem re à duobus inſolidum empta.*
45 *Evictioni cautio à pluribus interpoſita occaſione venditionis, quid operetur.*
46 *De eadem re, à duobus empta, ab uno.*
47 *De eadem re ab uno duobus inſolidum vendita.*
48 *De eadem re uni à duobus inſolidum vendita.*
49 *Utrum opus ſit ut agatur in contractu emptionis & venditionis, ut rei plures fiant, vel id operetur natura contractus.*
50 *Prædio acquiſito ab aliquo pro ſe & hæredibus, intelligitur id factum pro virilibus partibus.*
51 *Facta praoccupatione per unum ex hæredibus pluribus, quibus jus redimendi inſolidum competat, quòd teneatur rem ipſam redemptam cæteris communicare.*
52 *Quomodo apparere poſſit in contractu emptionis & venditionis, actum fuiſſe, ut ſint rei plures illius occaſione conſtituti.*
53 *Intelligentia hujus contextus, quatenus ad ea quæ continentur in præcedenti capite.*
54 *Solidi obligatio, & reorum conſtitutio ut ſit, opus eſt id expreſſum eſſe in contrahendo: & quo pacto contrahens cum pluribus, pleniſſimè ſibi caveat.*
55 *Ubi maritus & uxor in venditione prædii dotalis fateantur, pariter illius precium recepiſſe, utrum intelligatur partem illius, ad unumquemq; conjugum perveniſſe, vel totum id maritum fuiſſe conſecutum.*
56 *Inter conjuges ipſos, ſocietas ſeu communio quadam intelligitur, & nu. 57. & 61.*

57 Sen-

57 *Sententia adverſus Bart. quæ communis eſt, multis authoritatibus & rationibus comprobatur.*

58 *Quatenus §. cum tabulis, l. reos, inf. eod. adaptetur præmiſſæ quæſtioni, & n. 59. & 60.*

62 *A communi opinione non eſt recedendum in judicando & decidendo: & illa dicitur communior, quæ rationibus efficacioribus & authoritatibus plurium comprobata eſt.*

63 *Re uni à duobus vendita, cum pacto retrovendendi, utrum alter ex venditoribus, data pretii parte, admittatur ad recuperationẽ partis.*

64 *Emens rem totam, plerumq; non fuiſſet illius partem empturus.*

65 *Habenda eſt ratio, ut ſit tanta utilitas in parte rei reſpectu partis, quanta in tota reſpectu totius.*

66 *Communio rerum non eſt facilè admittenda, maximè invito aliquo ſociorum.*

67 *Promiſſio retrovendendi continet rei traditionem, & ob id quidpiam individuum cenſetur, & facti id eſt: alii verò aliter dicunt, quod latè diſcutitur.*

68 *Dividuum illius natura, quòd quandoq; cenſeatur individuũ partium conventione, & n. 80. & 84.*

69 *Ubi ſit conditio faciendi, vel dandi & faciendi ſimul duobus injuncta, non ſufficit implementum unius.*

70 *Oblatio partis pretii rei emptæ, non efficit ut emptor rei partem conſequi poſſit.*

71 *Diverſa eſt ratio venditionis factæ pluribus immediatè, & illius quæ facta eſt uni tantù, qui deceſſit cum pluribus hæredibus.*

72 *Emphyteuta ſi rem, quæ ad duos dominos pariter pertinet, alienare velit, quid agere debeat, ut licentiam impetret.*

73 *Pretium unicum unius rei, vel plurium, non debet in partes ſcindi.*

74 *Unumquodq; vel totum admittendum, vel totum repudiandum eſt.*

75 *Authores plures, qui ſequuntur magis communem opinionem, ſuper quæſtione de qua ſupra nu. 63.*

76 *Rationes alterius diverſæ ſententiæ.*

77 *Utrum hac in re ſit ratio diverſa contractuum, & ultimarum voluntatum.*

78 *Ubi teſtator mandat duobus vendi eandem rem, arbitrio boni viri, quid juris ſit.*

79 *Quandoq; dimidium rei alicujus ſeparatim, plus æſtimatur, quàm æſtimaretur, ubi cum alia parte unita æſtimaretur, & n. 90.*

 81 *In-*

81 *Intelligentia §. agri plagam, l. uxorem, de leg. 3.*

82 *Oberti Cremonenſis authoritas, quo pacto quæſtioni propoſitæ accommodetur.*

83 *Communis opinio in hac quæſtione, cùm verior quoq; ſit, ſequenda eſt.*

85 *Venditio, ſeu promiſſio vendendi habet cauſam individuam.*

86 *Argumentum de recuperatione partis rei venditæ ab uno, ad rem venditam à pluribus.*

87 *Pretii determinati & indeterminati in præmiſſa quæſtione eſt ratio eadem.*

88 *Minus dubitatur de pluribus venditoribus mediatis, quàm de immediatis.*

89 *Ubi ſint verba apta ſignificare partis rei venditæ recuperationem, illa non eſt impedienda.*

91 *Diſtinguitur contractus factus uno pretio, ab eo qui ſit pretiis diverſis.*

92 *Quid juris ſit, ubi ſint emptores plures, & unus duntaxat venditor, cum pacto reemendi.*

93 *Ubi alter ex emptoribus rei ejuſdem alteri hæres extiterit, quid juris ſit, quatenus ad partis rei emptæ recuperationem.*

94 *Una perſona nonnunquam plures repræſentat.*

95 *Ortus obligationis, ſeu tempus initi contractus inſpicitur.*

96 *Alienatione à duobus facta ejuſdem rei, cum pacto reemendi, utrum alter pretium totum offerendo, rem totam recuperare poſſit.*

97 *Unus ex venditoribus, quod rectè agat ad totum, facta ceſſione ab altero, vel virtute mandati illius.*

98 *Totum redimens, cogitur cavere de reſtituendo partem ſocio.*

99 *Caſtrenſis hac in re pugnantia non tradit, & illius conſilium declaratur.*

100 *Facultas recuperandi partem rei à conſocio, qui totam reemit, tamdiu alteri competit adverſus eum, quamdiu erat competitura adverſus emptorem, ſi eam retinuiſſet.*

101 *Ubi agitur de diſpoſitione individuæ rei, exigitur conſenſus omnium, quorum intereſt.*

102 *Intelligitur in dubio caſu, aliquem propriam magis quàm alienam rem vendidiſſe.*

103 *Obligatio ex cauſa venditionis ſui natura eſt ad tradendum, quæ ſpectanda eſt.*

104 *Intelligentia § idem Marcellus, l. quod ſi nolit. ſup. de ædil. edict.*

105 *Authores ſententiæ minus communis in hac quæſtione.*

106 *In obligationibus tradendi, utrum agatur de re individua, & quatenus agatur ad id per plures.*

107 *Quatenus §.quoties, l.1. ad SC.Trebell. accommodetur huic quæſtioni.*

108 *Intelligentia l.ſi fiſtulas, §.qui fundum ſup. de contrah. empt.*

109 *Diverſæ ſunt rationes hujus & præcedentis quæſtionis.*

110 *Ad implementum conditionis injunctæ pluribus, ſi fiat per unum, quid juris ſit.*

111 *Ubi emptor paratus ſit rem totam tradere uni ex venditoribus pluribus.*

112 *Æquitatis ratio militare videtur pro receptiore ſententia.*

113 *Dinumeratio autorum, qui ſunt amplexi communem opinionem hac in re.*

114 *Regula ſit, ut unus ex venditoribus rem totam, oblato licet toto pretio, non poſſit recuperare.*

115 *Utrum id ſit verum, quatenus ad illum, qui tenetur ſolùm tradere.*

116 *Ubi eſt legis diſpoſitio, ibi aliquis tenetur rem totam uni ex pluribus dare.*

117 *Ubi agitur de re mobili individua, quid juris ſit in hac quæſtione.*

118 *Ubi in contractu actum eſt de ſolido, alter ex venditoribus totam rem poteſt recuperare.*

119 *Cautio præſtanda eſt omninò ab altero, qui totum recuperet.*

120 *Admittitur unus ad recuperationem totius rei, ubi conſtat alium nolle recuperare.*

121 *Æquitatis ratio habenda eſt in hujuſmodi recuperationibus, ne factum unius alteri nocuum ſit, & cautioni locus eſt.*

122 *Ejuſdem locationis & conductionis, rei duo, activè & paſſivè fieri poſſunt.*

123 *Quo pacto diviſio partium virilium intelligatur, quatenus ad rem locatam & pretium.*

124 *Locatione vel conductione ejuſdem rei facta ſimpliciter à pluribus, vel pluribus, intelligitur de partibus virilibus.*

125 *Habitatio, vel poſſeſſio ejuſdem rei, viri & uxoris, intelligitur de partibus virilibus, niſi aliud per conjecturas appareat.*

126 *Uni ex ſociis debetur penſio partis domus propriæ ab altero conſocio, ſi ea uſi ſimul fuerint, occaſione rei ſocietatis.*

127 *Socius rectè utitur re communi toto, abſq; eo quod aliquid ſolvere debeat conſocio non utenti, niſi præcedat locatio, etiam anni unius.*

128 *Emphyteuſis pluribus ſimul conceſſa, competit ſingulis pro partibus virilibus.*

129 *Promiſſio certæ ſummæ facta à pluribus pro re emphyteuticaria, intelligitur pro partibus virilibus.*
130 *Ubi ſit facta conceſſio, vel promiſſio inſolidum, aliud eſt dicendum.*
131 *Jus accreſcendi, ſeu non decreſcendi, quando locum habeat in emphyteuſi.*
132 *Ubi dictio diſtributiva non reſpicit eos, quibus facta eſt conceſſio, ſed potius illorum hæredes, ibi non intelligitur ſolidi diſpoſitio, & ob id non habet locum jus accreſcendi.*
133 *Jus accreſcendi habet locum in emphyteuſi, etiam ſi tacitè id pactum ſit inter contrahentes, ut ſi dictum ſit, poſt mortem accipientum revertatur, &c.*
134 *Verba uſq; in tertiam generationem, quid poſſint hac in re.*
135 *Argumentum de feudo ad emphyteuſin.*
136 *Diverſa eſt ratio emphyteuſis conceſſæ pluribus immediatè, & illius, quæ eſt penes plures, qui uni, cui duntaxat facta fuit conceſſio, ſucceſſere.*
137 *Conceſſa re pluribus ſimpliciter in emphyteuſin, uno ceſſante in ſolutione Canonis pro illius parte, portionem rei eum tangentem amittit.*
138 *Ubi facta ſit conceſſio vel promiſſio inſolidum, ob non ſolutionem partis unius, res tota cadit in commiſſum.*
139 *Ubi plures ſuccedant uni emphyteutæ, quid juris ſit, quo ad rei amiſſionem ob Canonis ſolutionem pro parte omiſſam.*
140 *Poteſtas alienandi conceſſa pluribus, cui res ipſa competit, utrum intelligatur competere ſingulis inſolidum.*
141 *Quid juris ſit, ubi conceſſio in emphyteuſin ſit facta à pluribus uni, maximè ubi ſit agendum de evictione.*
142 *Societas contrahi intelligitur, ut quiſq; gerat negotia illius pro virili portione.*
143 *Ubi plures ſimul exerceant aliquam negotiationem: utrum ex contractu unius ſinguli poſſint inſolidum conveniri.*
144 *Argentariorum munus, quale eſſet olim, & de illorum electione.*
145 *Qua ratione fœminæ ab eo munere arcerentur: cùm tamen ſervi ejus capaces forent.*
146 *Utrum argentarii, qui ſimul nomina habent, hoc eſt, argentariam exercent, obligentur inſolidum, tanquam conrei, ejus rei nomine.*
147 *Intelligentia l. idem in duobus. ſup. de pact.*
148 *Quamvis argentarii ſocii inſolidum obligentur, non tamen ſequitur ex ea re, quod illi conrei ſint.*

149 In-

149 *Inſtitorum tractatio in materia noſtra, biſariam diſtinguitur à Bart.*

150 *Inſtitoris nomen unde deſcendat.*

151 *Inſtitoris definitio.*

152 *Sunt inſtitores propriè. ſunt etiam qui pro inſtitoribus habeantur, propter quos diverſa ſunt actiones prodita.*

153 *Præponi poteſt aliquis alicui negotiationi, vel expreſſè, vel tacitè.*

154 *Nihil refert, qualis ſit is, qui ab alio negotiationi præponitur.*

155 *Alter alterum obligat adverſus juris regulam, ubi ex illius perſona commodum eſt laturus.*

156 *Factum inſtitoris, intelligitur factum domini.*

157 *Confeſſio inſtitoris nocet ejus domino.*

158 *Dominus ex contractu inſtitoris obligatur, conveniriq́; poteſt.*

159 *Ad hoc, ut aliquis obtineat in actione inſtitoria, multæ qualitates neceſſariò exiguntur.*

160 *Ubi agitur de alia re, quàm de pecunia mutuo recepta à propoſito negotiationi, quid juris ſit.*

161 *Præpoſitus negotiationi mandatum habere intelligitur à præponente.*

162 *Ubi agitur de pecunia mutuo recepta per inſtitorem, quid juris ſit.*

163 *Præpoſitus mer ibus exercendis, intelligitur habere mandatum ad pecuniam recipiendam pro qualitate negotii.*

164 *Ubi à pluribus mercatoribus aliquis præpoſitus eſt alicui negotiationi, omnes præponentes, e us rei nomine, in ſolidum obligare poteſt.*

165 *Præponentes plures à propoſito non obligantur uti debendi rei.*

166 *Quod conſtitutio l. fin. C. eod. non procedat, quo ad eos qui ex facto alterius adſtricti ſunt.*

167 *Utrum præter obligationem præponentium, obligetur quoq; contrahenti ipſe præpoſitus, & primò, cùm probatur opinio affirmativa.*

168 *Forma libelli, ſi agat ſimul aliquis adverſus dominum & inſtitorem illius, & n. 179.*

169 *Quòd inſtitor ipſe non obligetur ratione officii.*

170 *Fallit ubi fidem eorum adſtrinxerunt, & ubi conſtet, pecuniam, cujus occaſione orta eſt obligatio, ad illorum manus perveniſſe, & n. 174. & 182.*

171 *In caſu dubio aliquis magis proprio, quàm alterius nomine intelligitur voluiſſe ſe obligare.*

172 *Diverſa eſt ratio actus inſtitoris, ex quo aliquid acquirit, & illius, per quem ſe obligat.*

173 *Quid juris ſit ubi aliquis contrahit cum eo, qui eſt præpoſitus ab eo qui abſens eſt, & n. 181.*

175 *Fit regula : Ex contractu præpoſiti, præponentem obligari adeò, ut præpoſitus non teneatur.*

176 *Exercitationis navium ratio præcipua eſt.*

177 *Inſtitor finito officio illius, quòd nullo pacto conveniatur.*

178 *Diverſa eſt ratio inſtitoris & domini, nec non debitoris principalis, & illius fidejuſſoris.*

180 *Cumulatio in eodem libello non videtur permiſſa, ubi alter ex obligatis de rigore juris, & alter de æquitate tenetur.*

183 *Propter debitum inſtitoris ſeu præpoſiti tenetur dominus, vel præponens: ita tamen, ut ille habeat actionem adverſus ipſos delinquentes.*

184 *Ubi ſit publicum officium, ſi præponens exhibeat adminiſtratorem, cujus facto eſt obligatus, ipſe liberabitur.*

185 *Si ſint plures adminiſtratores publici, æquum eſt eos conveniri, quatenus ſinguli adminiſtrarunt, vel emolumentũ ejus rei occaſione ſunt conſecuti.*

186 *Ubi ſint mercatores plures, qui per ſemetipſos eandem mercaturam exerceant, utrum ex facto unius cæteri inſolidum obligentur.*

187 *Caſus quidam certi, in quibus ſinguli mercatores inſolidum ex facto unius obnoxii cenſentur.*

188 *Ad hoc, ut unus ex ſociis alios obliget, eſt opus ut proprio & ſociorum nomine negotium ille gerat.*

189 *Unuſquiſq; negotium magis proprio, quàm alterius vel communi nomine gerere intelligitur, & n. 200.*

190 *Utrum intelligatur contracta ſocietas inter aliquos, eo ipſo, quòd ſimul exercent aliquam negotiationem, & n. 194.*

191 *Nunquid inter ſocios plures tacitè intelligatur reciprocum mandatum, quo ad ea quæ pertinent ad ſocietatem. & n. 198.*

192 *Utrum ſit jus ſingulare exercitu navis. & n 194. & 232.*

193 *Intelligentia l. ſi tamen plures, ſup. de exerc. act.*

195 *Ubi ſint mercatores plures, qui in diverſis locis eandem negotiationem ſubeant.*

196 *Pecunia mutuata uni ex ſociis in caſu dubio intelligitur converſa in cauſam ſocietatis.*

197 *Ubi ſint mercatores plures, qui inſolidum obligentur ſinguli ad idem, utrum rei plures debendi illi ſint cenſendi.*

199 *Ad hoc, ut alter alterius præpoſitus intelligatur, debet conſtare de ſocietate communionéve, quæ ſit inter eos, & qualiter id conſtare dicatur.*

201 Fi-

201 *Finito ſocietatis tempore, unus ex ſociis, alium nullo pacto obligat.*

202 *Societas coita à pluribus, quo ad unam negotiationem, non facilè trahitur ad aliam diverſam.*

203 *Ubi ſit finita ſocietas, inter mercatores, facta diviſione, occaſione onerum, quæ ſunt conjuncta mercibus diverſorum locorum, quo pacto cavendum ſit pro indemnitate cujuſq;.*

204 *Ex pluribus ſociis obligatis primò conveniendus eſt is, qui penes ſe habet pecuniam communem.*

205 *Duobus modis conveniri poſſunt ſocii ejuſdem rei nomine obligati.*

206 *Mercatoribus pluribus ſociis lucri exiſtentibus, ſi merces eorum ſint ſeparatæ, amiſſio partis unius in damnum alterius non cedit.*

207 *Damnum proveniens culpa unius ex ſociis, illi duntaxat eſt imputandum.*

208 *Mandati occaſione quando conſtituantur rei debendi plures, vel credendi.*

209 *Pluribus commiſſa negotiorum adminiſtratione, utrum illa cuilibet eorum inſolidum competat.*

210 *Magiſtratus plures collegæ inſolidum obligantur, non tamen ſunt propriæ rei.*

211 *Ubi unus ex magiſtratibus pluribus ſolidum ſolverit, qualiter portiones collegarum ab illis conſequi valeat.*

212 *Ubi magiſtratus conveniantur ob dolum proprium, vel communem, quid juris ſit.*

213 *Singuli vectigalium conductores agunt inſolidum adverſus communes debitores, quamvis illi pro partibus duntaxat virilibus conveniantur.*

214 *Exactio à pluribus conductoribus vectigalium, quos vel Gabellarios, vel Datiarios vocamus, quo pacto ſit facienda.*

215 *Tutores plures ejuſdem pupilli, patrimoniiq; inſolidum obligantur tutelæ occaſione, non tamen cenſendi ſunt rei debendi.*

216 *Quid dicendum ſit, quatenus ad hoc de actoribus pluribus.*

217 *Neceſſariæ & voluntariæ adminiſtrationis collatæ in plures diſcrimen, & n. 230.*

218 *Generaliter ſinguli ex pluribus tutoribus inſolidum cōveniri poſſunt.*

219 *Tutoribus ipſis, occaſione ſolidi debitionis, conſultum eſt à jure pluribus modis.*

220 *Ubi non ſit adminiſtratio diviſa inter tutores plures, qui ſimul geſſerunt, quid juris ſit.*

221 *Ubi*

221 *Ubi tutores plures, qui adminiſtrarunt, ſint tamen communi dolo, communive culpa.*

222 *Ubi ſit diviſa adminiſtratio tutorum aliquo modo, quid juris ſit.*

223 *Multum refert, utrum agatur de neglectis à tutoribus, quæ ſint connexa geſtis, vel ſeparata.*

224 *Ubi unus tutor, qui non gerebat, alium, quem gerere ſciebat, ſuſpectum non fecit, vel tardè id egit, cùm illud facere deberet, in culpa eſt.*

225 *Quòd magiſtratus, qui tutores minus idoneos conſtituerunt, conveniantur, in uſu non eſt.*

226 *Utrum tutor, qui non geſſit, approbare poſſit ſententiam latam adverſus eum, qui geſſit, ſic, ut ipſi quoq; præjudicet.*

227 *Tutores plures inſolidum obligati, non cenſentur rei debendi propriè.*

228 *Æquiparatio tutorum plurium, ac reorum debendi, quatenus ſit admittenda.*

229 *Inſtitoribus pluribus, ſeu exercitoribus exiſtentibus, quòd mandata intelligatur ſingulis inſolidum adminiſtratio, & ſubinde inſolidum, ejus rei nomine, ſinguli tenebuntur.*

231 *Quòd intelligatur mandata ſolidi adminiſtratio ſingulis inſtitoribus, jure non probatur: imò contrarium videtur verius.*

233 *Diſcrimen inter procuratores plures, & inſtitores, nec non exercitores.*

234 *Inſtitores plures, vel exercitores, ad idem non obligantur inſolidum, uti debendi rei.*

235 *Intelligentia l. qui proprio. §. fin. cum ll. ſeq. ſup. de procur.*

236 *Mandati occaſione, an & quo caſu intelligatur conceſſa ſolidi adminiſtratio, ſingulis mandatariis, utrùmve ſinguli uti correi, inſolidũ obligentur.*

237 *Declaratio Bart. ad l. creditor, §. duobus, ſup. mand. & n. 238. & 242.*

239 *Ex duobus procuratoribus, conveniendus eſt primò is qui geſſit, inde alius, & n. 244.*

240 *Mandatorum & mandatariorum plurium, quatenus ad id, de quo agimus, eſt diſcrimen.*

241 *Adminiſtratione eadem pluribus ſimul demandata, non intelligitur in caſu dubio inſolidum commiſſa.*

243 *Similes non ſunt tutoribus vel curatoribus pluribus, procuratores plures.*

245 *Ubi ſit conceſſa procuratoribus pluribus ſolidi adminiſtratio, & ob id*

ſingu-

ſinguli inſolidum, mandati occaſione teneantur, utrum ſint cenſendi illi debendi rei.

246 *Utrum jus vetus mutatum ſit jure noviſſimo, quatenus ad modum conſtituendi reos.*

247 *Executoribus ſingulis in eodem teſtamento datis, utrum intelligatur conceſſa ſolidi adminiſtratio.*

248 *Executorum plurium poteſtas tribus modis conſiderari poteſt.*

249 *Executorum ultimæ voluntatis genera tria.*

250 *Executores ſimpliciter conſtituti, non habent facultatem ſeparatim adminiſtrandi inſolidum.*

251 *Quibus æquiparentur executores plures teſtamentarii.*

252 *Adminiſtratores plures ejuſdem rei, ubi inſolidum ſinguli ad idem ex cauſa adminiſtrationis ſint obligati, ſimul in eodem libello inſolidum conveniri poſſunt.*

253 *Major dubitatio quatenus ad reorum conſtitutionem eſt in depoſito & commodato, quàm in aliis contractibus.*

254 *Ex hujuſmodi contractibus duæ oriuntur obligationes, primitiva ſcilicet & ſecundaria.*

255 *Individuum à noſtris tribus modis conſideratur.*

256 *Obligatio dandi, quatenus dividua ſit.*

257 *Quid in obligatione rem tradendi.*

258 *Quid in obligatione, quæ continet rei reſtitutionem, & nu. 260. & 263. & 266.*

259 *Differentia eſt inter depoſitum factum apud plures, & illud quod fit apud unum tantùm, cui plures ſuccedant, & n. 261. & 265.*

262 *Ubi ſit promiſſio rei tradendæ ſtipulatione vallata, idem judicandum eſt de ea, quod de obligatione factorum.*

264 *Intelligentia l. 1 in §. ſi apud duos. ſup. depoſ.*

267 *Depoſitum factum à pluribus, vel apud plures, de eadem re, intelligitur in caſu dubio factum pro partibus virilibus, quatenus ad ſingulos.*

268 *Solidi obligatio plurium, & reorum conſtitutio, non ſunt idem prorſus.*

269 *In depoſito & commodato, ut ſit ſolidi obligatio in perſona ſingulorum, cum ea qualitate, ut depoſitarii vel commodatarii ſint rei debendi, opus eſt id agi à contrahentibus expreſſim.*

270 *Quatenus ad præmiſſa, quid diſponat jus noviſſimum, de duobus reis promittendi.*

271 *Ubi unus ex pluribus depoſitariis ſolvat ſolidum occaſione ſecundariæ obligationis, utrum partes ab aliis repetere poſſit.*
272 *Intelligentia l.3.§.hero, ſup.commod.*
273 *Condemnatio aliquando fieri poteſt in plus, quàm ſit petitum.*
274 *Quando eſſe poſſit, quòd ex conventione unius ex heredibus illius, qui promiſit pœnam in caſu contraventionis, cæteri hæredes teneantur.*
275 *Diſtinctio Caſtr. inter obligationem doli, quæ provenit à legis diſpoſitione, & eam quæ proficiſcitur à conventione hominum.*
276 *Diſtinctio quædam ad intelligentiam §.Cato, l.4 ſup.tit.1.*
277 *Multum refert, utrum in obligationibus, de quibus agitur hic, ſit vel non ſit nominatim pœna conventioni adiecta.*
278 *Quatenus exequentur obligatio per me non fieri, & illa, dolum abeſſe, &c.*
279 *Mutuum quod ſit datum pluribus, intelligitur pro partibus virilibus.*
280 *Pignoris occaſione fiunt rei debendi vel credendi plures.*
281 *Ubi non ſit actum expreſſe, quid veniat ex natura contractus pignoris.*
282 *Quid iuris ſit, ubi res ſit duobus pignorata uno vel diverſis temporibus.*
283 *In pignoris conſtitutione ut ſit reorum conſtitutio, non eſt ſatis actum eſſe de ſolidi obligatione.*
284 *Pignoris cauſa individua eſt.*
285 *Literarum obligationis occaſione, utrum fiat reorum conſtitutio.*
286 *Obligatio literarum non erat priſcis temporibus incognita, & n.288.*
287 *Intelligentia l.non figura ſup.de act.& obl.& tit.Inſt.de lit.oblig.*
289 *Quaſi contractuum occaſione, utrum fiat reorum conſtitutio.*
290 *Per teſtamentum quaſi contrahitur verè, & utrum illud nomine contractus contineatur.*
291 *Utrum in teſtamento conſtituantur rei plures debendi.*
292 *Quòd non ſit propria reorum conſtitutio in teſtamentis.*
293 *Inſtituto Cajo hærede, & poſtea Sempronio, quòd intelligantur hæredes æqualiter inſtituti.*
294 *Negotiorum geſtorum occaſione, nunquid fiat reorum conſtitutio.*
295 *Quid iuris ſit, quo ad unum, qui plurium negotia gerit communiter, ubi unus eum gerere prohibeat.*
296 *Diſtractus occaſione, nunquid conſtituantur rei plures propriè.*
297 *Reorum conſtitutio, utrum proveniat à maleficiis, vel quaſi.*
298 *Sententia lata in favorem unius ex reis debendi, non prodeſt aliis.*

299 Oc-

299 *Occaſione delicti à pluribus commiſſi, agi poteſt accuſatione criminali, vel actione civili.*

300 *Ubi ſit unus à pluribus vulneratus vel occiſus, qualiter agendum ſit.*

301 *Si ſint plures delinquentes, quatenus ad actionem civilem, inſolidum ſinguli tenentur, ſic, ut ſolutio unius alios non liberet.*

302 *Diſcrimen inter caſum, quo agatur ad pœnam vel ad intereſſe, & nu. 305. & 308.*

303 *Ad rem furtivam agitur condictione furtiva, & ad pœnam actione furti.*

304 *Si res furata à pluribus, ſit reſtituta domino per unum, utrum ſit actio cedenda reſtituenti adverſus alios fures.*

306 *Caſus in quibus occaſione delicti commiſſi à pluribus, unius ſolutio alios liberat.*

307 *Occaſione delictorum fiunt duo rei propriè, & n. 310.*

309 *Ex pluribus delinquentibus, quod æquitate inſpecta, quilibet teneatur pro parte virili tantum.*

311 *Fruſtrà quæritur, utrum in delictis competat beneficium excuſſionis.*

312 *Qualiter plures obligati occaſione delicti conveniri rectè queant.*

313 *Ubi ſint delinquentes plures, quorum aliqui non ſint ſolvendo ob inopiam, utrum divites illorum portiones ſolvere cogantur.*

314 *Obligati ex quaſi maleficio utrum ſint conrei debendi.*

315 *Differentia inter obligationem ex maleficio, & ex quaſi maleficio, ubi agatur de mera pœna.*

316 *Exemplum quaſi maleficii, in terminis edicti, de iis qui dejecerunt vel effuderunt, & exercitorum plurium.*

317 *Utrum legis vel ſtatuti diſpoſitione rectè fiat reorum plurium conſtitutio.*

VULGATA † inſcriptio habet Ulpiani nomen, ſecus ac libri 1 Florentini, qui apertè indicant, excerptum fuiſſe reſponſum hoc ex libro 27. quæſtionum Papiniani Juriſc. quemadmodum & ſequens ſcriptum reperiebatur in eodem volumine, libro 27. cùm tamen Ulpianus nullos hujus tituli libros, quod ſciamus, poſteris ſcriptos reliquerit. Et quamvis ſint, qui illius libros ad leges quæſtionum nuncupent, tamen cùm fuerint illi viginti duntaxat numero, dici nequit, ex libris quæſtionum ejus fuiſſe à compilatoribus legem hanc & ſequentem exſcriptam. Quære ex archetypis ipſis, pro Ulpiani nomine Papiniani nomen eſt ſubſtituendum. Hujus generis mendum invenies quoq; in inſcriptione *l. reos, inf eod.* ubi ſimilis

 ſict

2 fiet adnotatio. Species † hujus celeberrimi reſponſi eſt hujuſmodi:
cùm penes Titium vel Sempronium rem aliquam vel depoſuiſſem, vel
ambobus commodato conceſſiſſem, hoc nominatim acto, ut illi duo
rei promittendi, occaſione ejuſdem facti conſtituerentur: fuit quæſi-
tum, utrum rectè ac jure facta eſſet duorum reorum debendi conſtitu-
tio? Et (ut videtur) increbuerat, pervulgataq; erat jam apud homines o-
pinio hæc, verbis duntaxat ſtipulationis, ita, ut non aliis contractibus
id fieri. Hoc exiſtimabant illi, ea nimirum ratione, quoniam ita ſe ha-
bebat crebrior rerum uſus, quod colligere licet tum ex inſcriptione,
tum ex reſponſo priore hujus tractatus, necnon ex verbis hujus con-
textus, quæ perpendam poſtea diligentius, & ex aliis locis à me citatis
3 ſuper ipſa inſcriptione: maximè † quoniam conſtare videtur ex iis quę
tradunt Juriſc. *in l. ſi ut certò. §. ſi duobus vehiculum, ſup. commod. & in l. ſi
ex toto, §. 1. ſup. de leg* 1. quòd obligatos inſolidum citra actum ſtipula-
tionis, ex commodato puta vel locato, nec non teſtamento, non reos
abſolutè, verùm quodammodò, vel quaſi reos nuncupari: ex quarum
vocum adjectione quædam improprietas plenè indicatur, juxta tradi-
ta à noſtris *in l. ſi is qui pro emptore, ſup. de uſucap.* quod & Accurſ. ipſe ex-
4 preſsè indicat, † quatenus hic in ejus gl. *ſuper verb. promittendi, & in §.
fin. l. noſtra. ſuper verb. faceret*, dicit, ex ſtipulatione conſtitui reos & ſti-
pulandi, & promittendi: ex cæteris verò contractibus fieri reos cre-
dendi & debendi, ex quadam magis lata verborum ſignificatione, *arg.
l. 1. ſup. ſi cert. pet.* quam Accurſ. diſtinctionem agnoſcit Ozerius *in Inſt.
hoc tit. in rubr. & in princ.* nec non *in §. 1.* pro qua re citat ille *l. fin. C. tit.
noſtro. & in l. ſi duo. ſup de recept. arb.* nam & Bart. ipſe inſolidum obliga-
tos ex contractibus aliis à ſtipulatione reos quodammodò appellat, ut
videre eſt apud eum *in l. 3. §. 1. q. 1. ver. quidam ſunt quodammodò duo rei,
ſup. eod.*

5 Et ob id Martinus † Sulmanni, quem refert Bart. *hîc, in 1. q. & in
auth hoc ita, col. 2.* & Caſtr. hoc loco, & alibi exiſtimavit, ita demum reos
plures, & hujuſmodi contractibus conſtitui, ubi contractus illi in ſti-
pulatum eſſent deducti: ſuper contractibus etenim quibuſcunq; poſſe
interponi ſtipulationem planè conſtat *ex l. 5. §. conventionales, ſup. tit. 1.
& §. conventionales, in Inſt. de diviſ. ſtipul.* quod tradunt noſtri latè *in rub.
tit. præced.* quaſi tunc demũ ſit vera ac propria conſtitutio, proveniens
non à contractibus ipſis, verùm à ſtipulatione, in qua ſunt illi deducti.
Et Martinus ipſe adducebat rationem, quatenus ad contractus eos, qui
perficiuntur re, ut mutuum, & alii ſimiles, in quibus contrahitur obli-
gatio,

gatio,

gatio, ut illud idem, vel aliud in eo genere reddatur, de quibus tractatur *in l.1. § 1. ſup. de act. & obl. & in Inſt. quib. mod. re contrah. obl. per tot. tit.* Citius etenim (ut ille putat) cadent è cœli firmamento ſydera ipſa, quàm † obligatio, ex cauſis præmiſſis contrahatur in plus, quàm ad 6
quempiam re ipſa perveniat, *juxta l. ſi tibi, in princ. ſup. de pact. & l. rogaſti, §. ſi tibi, ſup. ſi cert. pet. & l. cùm ultra, C. de non num. pec. cum ſimil. ut per Alber. & in rubr. C tit. noſtro, col. 2. nu. 4. & per Jaſ. in d. §. ſi tibi, ubi Dd. omnes:* quod cùm hoc non poſſit eſſe ſecundum naturam, ut ſcilicet plures unà rem inſolidum habeant, & ſint obligati inſolidum, *juxta l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ſup. commod. & l 3. §. ex contrario, de acq. poſſ.* & declarat hoc Bald. quatenus ad actum perveniendi ad plures, *in l. un. C. quan. non pet. par. col. 15. verſ. ſed hic dubitatur:* conſequens eſt, id quoq; fieri non poſſe per legis fictionem, *juxta l. ſi pater, in fin. & l. adoptio enim, de adopt. & §. minorem, in Inſt. eod. tit. & l. qui ad certum, ſup. locat. cum aliis, ut per gloſ. in l. Gallus, §. ſi ejus, ſup. de lib. & poſth. & hoc tradunt poſt Bar. Imol. & Aret. hic:* cujus rei illa eſt ratio, quia fictio imitatur naturam, in quantum eſt poſſibile, *d. l. adoptio, & d. §. minorem*, & quia non fingit ſuper iis quæ facti ſunt, *l. in bello, §. facta. inf. de capt. & poſtl. rever. & l. deniq. ſup. quib. ex cauſ. maj. & l. confeſſionibus, de interrog. act.* Quemadmodum † nec fingit impoſſibilia, ſecundum gloſ. quam 7
paſſim ſequuntur Dd. *in l. talis ſcriptura, §. fin. ſup. de leg. 1.* Et facit, quoniam hujuſmodi contractuum vis tota conſiſtit in re ipſa, à qua magis nuncupationem aſſumunt, quàm vel à verbis, vel à conſenſu, vel à literis, quod declarant Dd. *in rubr. ſup. tit. 1.* Quò fit, ut ſi ex iis naſcatur aliquando obligatio ſolidi, id magis provenit ratione obligationis verborum, quæ acceſſit obligationi rerum, quàm alia ratione, ſtante aptitudine rei: nam quamvis non poſſit res verè ad plures inſolidum pervenire, quia neceſſe eſt, ut unuſquiſq; partem habeat, vel unus totam, ſic, ut alter nihil conſequatur: & quatenus ad eum, qui partem vel nihil habet, cenſeatur obligatio ſine cauſa, quantum ad id, quod non habet, quæ non eſt valida, *juxta l. 2. §. circa, ſup. de dol. mal. except. ubi plenè de hoc not.* & ob id non poſſit eſſe, ut ſinguli pro tota re ſint obligati, ut dictum eſt: ſecus tamen evenit in ſtipulatione, per quam rectè plures rei conſtituuntur: nam verba ita concipi poſſunt, ut plures obligati ſint ad idem, & quidem inſolidum, ut patebit ex iis quæ dicentur *in l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* Hæc ſunt quæ juvant, ut mihi quidem videtur, ſententiam Martini, exiſtimantis reſponſum hoc totum eſſe intelligendum de obligatione proveniente ab ipſa ſtipulatione, & non alio mo-

do. Et hæc attigi quoq; *in enarrat. rubr. nu. 77.* Ex quibus in dubium re-
fricatur deciſio ſpeciei propoſitæ Papiniano Juriſc. quam præterea du-
bitabilem fuiſſe oſtendit uno verbo Ruin. *in l. 3. §. Cato. in ult. lect. nu. 55.*
ſup. tit. 1. ut videre eſt apud illum. Cæterùm (ut nemini non patet) nihil
aliud in præſentia agit Papinianus, quàm ut doceat ipſam conſtitutio-
nem reorum non modò ab ipſa ſtipulatione, ut vulgò ferebatur, ve-
rùm etiam ab aliis quoque contractibus provenire, quod verba ipſa a-
8 pertiſſimè demonſtrant, & deciſionis ratio in promptu eſt. Nihil † et-
enim impedimento eſſe debet, quò minus partium conventione,
quemadmodum in ſtipulationibus, ita & in cæteris contractibus plu-
res unà inſolidum validè obligentur, *argum. l. 1. §. ſi convenit, ſup. depoſ.*
quam contrahentium voluntatem perpendere videntur Dd. omnes
hoc loco, & in aliis ſimilibus, maximè Albe. *in rubr. C. eod. col. 3.* & Soc.
conſ. 50. col. 2. verſ. & ſi dicatur, lib. 1. Nam quamvis hoc non procederet,
ex propria vi, naturaq; contractus, inſpici tamen debet id, quod à con-
trahentibus actum eſt, *juxta l. 1. §. ſi duo. ſup. depoſ. ut per Bald. in prælud.*
ad tit. de duob. reis, in Inſtit. Ideoq; ubi expreſsè conſtabit creditorem
omnium debitorum fidem inſolidum eſſe ſecutum in quocunq; gene-
re contractus, ubi erit pariter plurium reorum debendi conſtitutio, ut
voluit contextus hic, quem ita etiam Alber. hoc loco intelligit, quod
poſtea ſubjiciam. Et quamvis magis uſitatus eſſet modus conſtituendi
reos, mediante ſtipulatione, quod innuit Juriſc. hoc loco, cùm inquit:
Non ſolùm verbis ſtipulationis, ſed cæteris contractibus reos conſti-
tui: tamen ad ea quoq;, quæ raro accidunt, reſpiciunt legiſlatores, *l. ju-*
ra, cum ſeq. ubi not. ſup. de legib. Qua verò ratione in tractatus hujus in-
ſcriptione, & in priore reſponſo illius, nec non in aliis ferè omnibus ſit
habita ratio reorum ſtipulandi duntaxat, declaratum eſt abundè à me
ſuper rubr. ipſa, ubi demonſtravi, non eſſe parū rationi conſentaneum,
ſub hoc tit. agi quoq; de reis conſtitutis aliis contractibus, qui non mi-
nus propriè ſunt rei cenſendi, ut indicant Papiniani verba hic, à quibus
omnium contrahentium facta eſt determinatio eadem, *arg. l. jam hoc*
jure. ſup. de vulg. & pup. cum ſimil. Præterea quod inquit Juriſc. *in d. § ſi*
9 *duobus vehiculum.* duos † quodammodò reos fieri, procedit in ſimpli-
cibus commodato vel locato propter illorum contractuum naturam:
nam occaſione debitionis ſolidi, ſaltem quatenus ad ſolutionem indi-
viduam, inſtar reorum ſunt ipſi obligati: at agitur nunc, ubi additum
ſit, ut is qui rem dat pluribus fidem cujuſq; inſolidum ſecutus ſit: tunc
etenim eſt conſtitutio expreſſa, ex qua fiunt rei propriè, quod dicetur

plenè

plenè inferius, & attigi antè *in rubr. hujus tit.* interpretatione: quatenus verò ad plures obligatos inſolidum, in aliquo teſtamento, qui quaſi rei nuncupantur *in d. l. ſi ex toto, §. 1. de leg. 1.* dicas non ſequi neceſſariò, quòd illi ſint rei impropriè, cùm dictio illa, *quaſi*, eo loco indicat magis veritatem, quàm improprietatem aliquam, ut aliâs plerunque evenit, *per not. in l. 1 ſup. de tranſact.* quem ſenſum ad contextum illum multis modis comprobat Ripa in illius commentariis. Et dici poteſt, particulam ipſam, *quaſi*, non ad nomen reorum, verùm ad verbum promittendi, quod eſt in eo contextu, aptius referri, ſic, ut illi ita obligati ſint rei propriè, quamvis ex impropria & tacita promiſſione, quæ reſultat ex aditione hæreditatis, per quam adſtringuntur pro legatis, *juxta §. hæres quoq; in Inſtit. de oblig. ex quaſi contr.* & dicam poſtea. Improprietas itaq; in modo ſeu in cauſa rei producit effectum proprium, quatenus ad rem ipſam. Alibi quoq; in tractatione noſtra, dictio, *quaſi*, non habet effectum improprietatis, ut videre eſt *in l. ſi pupillus, ſup. de admin. tut. ibi.* Sed hæc in magiſtratibus quidam tractant, *quaſi* duo rei ejuſdem debiti, eſſent omnimodò, quod non ita eſt. Ad idem eſt *l. ſi ex duobus, § ſi à Titio, inf. eod ibi.* Et *quaſi* duos reos promittendi conſtitui, ubi plenè hac de re agam. Videas tamen ea quæ exactius dicam ſuper contextu *d. §. 1. l. ſi ex toto,* inferius, *nu. 290. & ſeq.* ubi tractabo ex profeſſo conſtitutionem reorum ex teſtamento. Accurſii præterea conſideratio ſuperius in contrarium allata, præterquam quòd nō eſt vera prorſus, ad rem noſtram non pertinet. Quid † enim prohibet, quò minus 10 rei promittendi dicantur ii, qui aliis quibuſq; modis ſolidum pollicentur, etiam ſi id non fiat verbis conceptis in ſtipulatione adhiberi ſolitis? Omni namq; caſu ſubeſt promiſſio, à qua rei promittendi dicuntur, cujus verbi generalitas deprehenditur ex conſtitutione ipſa, *l. fin. C. eod. in illis verb. ex reis promittendi*: quam in contrarium allegat ipſe Ozerius. Et quamvis admiſerimus hoſce non eſſe reos ſtipulandi & promittendi, non ideò tamen foret conſequens reos non eſſe, vel impropriè reos dici: cùm habeamus reſponſum hoc, quod clariſſimè hoc decidit. Præmiſſa vera ſunt, quicquid dixerit Bart. *in d. l. 2. ſup. eod.* cujus dictum poteſt accipi in caſu, quo ſit obligatio ſolidi ex natura contractus abſq; eo quod actum ſit, ut reorum conſtitutio fiat, ut eſt dictum *in rubr. & l. 1. hujus tractatus enarrationibus.* Deniq; ſciendum eſt ad interpretationem reſponſi hujus, longè lateq; deceptum fuiſſe † Sulmannum, qui parum animadvertit ad verba Juriſc. dum facit expreſſam differentiam inter ſolennem ſtipulationis formam, & contractus cæteros, 11

175 *Fit regula: Ex contractu præpoſiti, præponentem obligari adeò, ut præpoſitus non teneatur.*

176 *Exercitationis navium ratio præcipua eſt.*

177 *Inſtitor finito officio illius, quòd nullo pacto conveniatur.*

178 *Diverſa eſt ratio inſtitoris & domini, nec non debitoris principalis, & illius fidejuſſoris.*

180 *Cumulatio in eodem libello non videtur permiſſa, ubi alter ex obligatis de rigore juris, & alter de æquitate tenetur.*

183 *Propter debitum inſtitoris ſeu præpoſiti tenetur dominus, vel præponens: ita tamen, ut ille habeat actionem adverſus ipſos delinquentes.*

184 *Ubi ſit publicum officium, ſi præponens exhibeat adminiſtratorem, cujus facto eſt obligatus, ipſe liberabitur.*

185 *Si ſint plures adminiſtratores publici, æquum eſt eos conveniri, quatenus ſinguli adminiſtrarunt, vel emolumentũ ejus rei occaſione ſunt conſecuti.*

186 *Ubi ſint mercatores plures, qui per ſemetipſos eandem mercaturam exerceant, utrum ex facto unius cæteri inſolidum obligentur.*

187 *Caſus quidam certi, in quibus ſinguli mercatores inſolidum ex facto unius obnoxii cenſentur.*

188 *Ad hoc, ut unus ex ſociis alios obliget, eſt opus ut proprio & ſociorum nomine negotium ille gerat.*

189 *Unuſquiſq; negotium magis proprio, quàm alterius vel communi nomine gerere intelligitur, & n.200.*

190 *Utrum intelligatur contracta ſocietas inter aliquos, eo ipſo, quòd ſimul exercent aliquam negotiationem, & n.194.*

191 *Nunquid inter ſocios plures tacitè intelligatur reciprocum mandatum, quo ad ea quæ pertinent ad ſocietatem. & n.198.*

192 *Utrum ſit jus ſingulare exercitii navis. & n 194. & 232.*

193 *Intelligentia l. ſi tamen plures, ſup. de exerc. act.*

195 *Ubi ſint mercatores plures, qui in diverſis locis eandem negotiationem ſubeant.*

196 *Pecunia mutuata uni ex ſociis in caſu dubio intelligitur converſa in cauſam ſocietatis.*

197 *Ubi ſint mercatores plures, qui inſolidum obligentur ſinguli ad idem, utrum rei plures debendi, illi ſint cenſendi.*

199 *Ad hoc, ut alter alterius præpoſitus intelligatur, debet conſtare de ſocietate communionéve, quæ ſit inter eos, & qualiter id conſtare dicatur.*

201 Fi-

201 *Finito ſocietatis tempore, unus ex ſociis, alium nullo pacto obligat.*

202 *Societas coita à pluribus, quo ad unam negotiationem, non facilè trahitur ad aliam diverſam.*

203 *Ubi ſit finita ſocietas, inter mercatores, facta diviſione, occaſione onerum, quæ ſunt conjuncta mercibus diverſorum locorum, quo pacto cavendum ſit pro indemnitate cujuſq;.*

204 *Ex pluribus ſociis obligatis, primò conveniendus eſt is, qui penes ſe habet pecuniam communem.*

205 *Duobus modis conveniri poſſunt ſocii ejuſdem rei nomine obligati.*

206 *Mercatoribus pluribus ſociis lucri exiſtentibus, ſi merces eorum ſint ſeparatæ, amiſſio partis unius in damnum alterius non cedit.*

207 *Damnum proveniens culpa unius ex ſociis, illi duntaxat eſt imputandum.*

208 *Mandati occaſione quando conſtituantur rei debendi plures, vel credendi.*

209 *Pluribus commiſſa negotiorum adminiſtratione, utrum illa cuilibet eorum inſolidum competat.*

210 *Magiſtratus plures collegæ inſolidum obligantur, non tamen ſunt propriæ rei.*

211 *Ubi unus ex magiſtratibus pluribus ſolidum ſolverit, qualiter portiones collegarum ab illis conſequi valeat.*

212 *Ubi magiſtratus conveniantur ob dolum proprium, vel communem, quid juris ſit.*

213 *Singuli vectigalium conductores agunt inſolidum adverſus communes debitores, quamvis illi pro partibus duntaxat virilibus conveniantur.*

214 *Exactio à pluribus conductoribus vectigalium, quos vel Gabellarios, vel Datiarios vocamus, quo pacto ſit facienda.*

215 *Tutores plures ejuſdem pupilli patrimoniiq; inſolidum obligantur tutelæ occaſione, non tamen cenſendi ſunt rei debendi.*

216 *Quid dicendum ſit, quatenus ad hoc de actoribus pluribus.*

217 *Neceſſariæ & voluntariæ adminiſtrationis collatæ in plures diſcrimen, & n. 230.*

218 *Generaliter ſinguli ex pluribus tutoribus inſolidum cōveniri poſſunt.*

219 *Tutoribus ipſis, occaſione ſolidi debitionis, conſultum eſt à jure pluribus modis.*

220 *Ubi non ſit adminiſtratio diviſa inter tutores plures, qui ſimul geſſerunt, quid juris ſit.*

221 Ubi

221 *Ubi tutores plures, qui adminiſtrarunt, ſint tamen communi dolo, communive culpa.*
222 *Ubi ſit diviſa adminiſtratio tutorum aliquo modo, quid juris ſit.*
223 *Multum refert, utrum agatur de neglectis à tutoribus, quæ ſint connexa geſtis, vel ſeparata.*
224 *Ubi unus tutor, qui non gerebat, alium, quem gerere ſciebat, ſuſpectum non fecit, vel tardè id egit, cùm illud facere deberet, in culpa eſt.*
225 *Quòd magiſtratus, qui tutores minus idoneos conſtituerunt, conveniantur, in uſu non eſt.*
226 *Utrum tutor, qui non geſſit, approbare poſſit ſententiam latam adverſus eum, qui geſſit, ſic, ut ipſi quoq; præjudicet.*
227 *Tutores plures inſolidum obligati, non cenſentur rei debendi propriè.*
228 *Æquiparatio tutorum plurium, ac reorum debendi, quatenus ſit admittenda.*
229 *Inſtitoribus pluribus, ſeu exercitoribus exiſtentibus, quòd mandata intelligatur ſingulis inſolidum adminiſtratio, & ſubinde inſolidum, ejus rei nomine, ſinguli tenebuntur.*
231 *Quòd intelligatur mandata ſolidi adminiſtratio ſingulis inſtitoribus, jure non probatur: imò contrarium videtur verius.*
233 *Diſcrimen inter procuratores plures, & inſtitores, nec non exercitores.*
234 *Inſtitores plures, vel exercitores, ad idem non obligantur inſolidum uti debendi rei.*
235 *Intelligentia l. qui proprio. §. fin. cum ll. ſeq. ſup. de procur.*
236 *Mandati occaſione, an & quo caſu intelligatur conceſſa ſolidi adminiſtratio, ſingulis mandatariis, utrùmve ſinguli uti conrei, inſolidũ obligentur.*
237 *Declaratio Bart. ad l. creditor, §. duobus, ſup. mand. & n. 238. & 242.*
239 *Ex duobus procuratoribus, conveniendus eſt primò is qui geſſit, inde alius, & n. 244.*
240 *Mandatorum & mandatariorum plurium, quatenus ad id, de quo agimus, eſt diſcrimen.*
241 *Adminiſtratione eadem pluribus ſimul demandata, non intelligitur in caſu dubio inſolidum commiſſa.*
243 *Similes non ſunt tutoribus vel curatoribus pluribus, procuratores plures.*
245 *Ubi ſit conceſſa procuratoribus pluribus ſolidi adminiſtratio, & ob id ſingu-*

ſinguli inſolidum, mandati occaſione teneantur, utrum ſint cenſendi illi debendi rei.

246 Utrum jus vetus mutatum ſit jure noviſſimo, quatenus ad modum conſtituendi reos.

247 Executoribus ſingulis in eodem teſtamento datis, utrum intelligatur conceſſa ſolidi adminiſtratio.

248 Executorum plurium poteſtas tribus modis conſiderari poteſt.

249 Executorum ultimæ voluntatis genera tria.

250 Executores ſimpliciter conſtituti, non habent facultatem ſeparatim adminiſtrandi inſolidum.

251 Quibus æquiparentur executores plures teſtamentarii.

252 Adminiſtratores plures ejuſdem rei, ubi inſolidum ſinguli ad idem ex cauſa adminiſtrationis ſint obligati, ſimul in eodem libello inſolidum conveniri poſſunt.

253 Major dubitatio quatenus ad reorum conſtitutionem eſt in depoſito & commodato, quàm in aliis contractibus.

254 Ex hujuſmodi contractibus duæ oriuntur obligationes, primitiva ſcilicet & ſecundaria.

255 Individuum à noſtris tribus modis conſideratur.

256 Obligatio dandi, quatenus dividua ſit.

257 Quid in obligatione rem tradendi.

258 Quid in obligatione, quæ continet rei reſtitutionem, & nu. 260. & 263. & 266.

259 Differentia eſt inter depoſitum factum apud plures, & illud quod fit apud unum tantùm, cui plures ſuccedant, & n. 261. & 265.

262 Ubi ſit promiſſio rei tradendæ ſtipulatione vallata, idem judicandum eſt de ea, quod de obligatione factorum.

264 Intelligentia l. 1 in §. ſi apud duos. ſup. depoſ.

267 Depoſitum factum à pluribus, vel apud plures, de eadem re, intelligitur in caſu dubio factum pro partibus virilibus, quatenus ad ſingulos.

268 Solidi obligatio plurium, & reorum conſtitutio, non ſunt idem prorſus.

269 In depoſito & commodato, ut ſit ſolidi obligatio in perſona ſingulorum, cum ea qualitate, ut depoſitarii vel commodatarii ſint rei debendi, opus eſt id agi à contrahentibus expreſſim.

270 Quatenus ad præmiſſa, quid diſponat jus noviſſimum, de duobus reis promittendi.

271 Ubi unus ex pluribus depoſitariis ſolvat ſolidum occaſione ſecundariæ obligationis, utrum partes ab aliis repetere poſſit.

272 Intelligentia l.3.§.hæro, ſup.commod.

273 Condemnatio aliquando fieri poteſt in plus, quàm ſit petitum.

274 Quando eſſe poſſit, quòd ex conventione unius ex hæredibus illius, qui promiſit pœnam in caſu contraventionis, cæteri hæredes teneantur.

275 Diſtinctio Caſtr. inter obligationem doli, quæ provenit à legis diſpoſitione, & eam quæ proficiſcitur à conventione hominum.

276 Diſtinctio quædam ad intelligentiam §.Cato, l.4 ſup.tit.1.

277 Multum refert, utrum in obligationibus, de quibus agitur hic, ſit vel non ſit nominatim pœna conventioni adjecta.

278 Quatenus exequentur obligatio per me non fieri, & illa, dolum abeſſe. &c.

279 Mutuum quod ſit datum pluribus, intelligitur pro partibus virilibus.

280 Pignoris occaſione fiunt rei debendi vel credendi plures.

281 Ubi non ſit actum expreſſè, quid veniat ex natura contractus pignoris.

282 Quid juris ſit, ubi res ſit duobus pignorata uno vel diverſis temporibus.

283 In pignoris conſtitutione ut ſit reorum conſtitutio, non eſt ſatis actum eſſe de ſolidi obligatione.

284 Pignoris cauſa individua eſt.

285 Literarum obligationis occaſione, utrum fiat reorum conſtitutio.

286 Obligatio literarum non erat priſcis temporibus incognita, & n.288.

287 Intelligentia l.non figura, ſup.de act.& obl.& tit.Inſt.de lit.oblig.

289 Quaſi contractuum occaſione, utrum fiat reorum conſtitutio.

290 Per teſtamentum quaſi contrahitur verè, & utrum illud nomine contractus contineatur.

291 Utrum in teſtamento conſtituantur rei plures debendi.

292 Quòd non ſit propria reorum conſtitutio in teſtamentis.

293 Inſtituto Cajo hærede, & poſtea Sempronio, quòd intelligantur hæredes æqualiter inſtituti.

294 Negotiorum geſtorum occaſione, nunquid fiat reorum conſtitutio.

295 Quid juris ſit, quo ad unum, qui plurium negotia gerit communiter, ubi unus eum gerere prohibeat.

296 Diſtractus occaſione, nunquid conſtituantur rei plures propriè.

297 Reorum conſtitutio, utrum proveniat à maleficiis, vel quaſi.

298 Sententia lata in favorem unius ex reis debendi, non prodeſt aliis.

299 Oc-

299 *Occaſione delicti à pluribus commiſſi, agi poteſt accuſatione criminali, vel actione civili.*

300 *Ubi ſit unus à pluribus vulneratus vel occiſus, qualiter agendum ſit.*

301 *Si ſint plures delinquentes. quatenus ad actionem civilem, inſolidum ſinguli tenentur, ſic, ut ſolutio unius alios non liberet.*

302 *Diſcrimen inter caſum, quo agatur ad pœnam vel ad intereſſe, & nu. 305. & 308.*

303 *Ad rem furtivam agitur condictione furtiva, & ad pœnam actione furti.*

304 *Si res furata à pluribus, ſit reſtituta domino per unum, utrum ſit actio cedenda reſtituenti adverſus alios fures.*

306 *Caſus in quibus occaſione delicti commiſſi à pluribus, unius ſolutio alios liberat.*

307 *Occaſione delictorum fiunt duo rei propriè, & n. 310.*

309 *Ex pluribus delinquentibus, quod æquitate inſpecta, quilibet teneatur pro parte virili tantùm.*

311 *Fruſtrà quæritur, utrum in delictis competat beneficium excuſſionis.*

312 *Qualiter plures obligati occaſione delicti conveniri rectè queant.*

313 *Ubi ſint delinquentes plures, quorum aliqui non ſint ſolvendo ob inopiam, utrum divites illorum portiones ſolvere cogantur.*

314 *Obligati ex quaſi maleficio, utrum ſint conrei debendi.*

315 *Differentia inter obligationem ex maleficio, & ex quaſi maleficio, ubi agatur de mera pœna.*

316 *Exemplum quaſi maleficii, in terminis edicti, de iis qui dejecerunt vel effuderunt, & exercitorum plurium.*

317 *Utrum legis vel ſtatuti diſpoſitione rectè fiat reorum plurium conſtitutio.*

VULGATA † inſcriptio habet Ulpiani nomen, ſecus ac libri 1 Florentini, qui apertè indicant, excerptum fuiſſe reſponſum hoc ex libro 27. quæſtionum Papiniani Juriſc. quemadmodum & ſequens ſcriptum reperiebatur in eodem volumine, libro 27. cùm tamen Ulpianus nullos hujus tituli libros, quod ſciamus, poſteris ſcriptos reliquerit. Et quamvis ſint, qui illius libros ad leges quæſtionum nuncupent, tamen cùm fuerint illi viginti duntaxat numero, dici nequit, ex libris quæſtionum ejus fuiſſe à compilatoribus legem hanc & ſequentem exſcriptam. Quare ex archetypis ipſis, pro Ulpiani nomine Papiniani nomen eſt ſubſtituendum. Hujus generis mendum invenies quoq; in inſcriptione *l. reos, inf. eod.* ubi ſimilis

2 fiet adnotatio. Species † hujus celeberrimi reſponſi eſt hujuſmodi: cùm penes Titium vel Sempronium rem aliquam vel depoſuiſſem, vel ambobus commodato conceſſiſſem, hoc nominatim acto, ut illi duo rei promittendi, occaſione ejuſdem facti conſtituerentur: fuit quæſitum, utrum rectè ac jure facta eſſet duorum reorum debendi conſtitutio? Et (ut videtur) increbuerat, pervulgataq; erat jam apud homines opinio hæc, verbis duntaxat ſtipulationis, ita, ut non aliis contractibus id fieri. Hoc exiſtimabant illi, ea nimirum ratione, quoniam ita ſe habebat crebrior rerum uſus, quod colligere licet tum ex inſcriptione, tum ex reſponſo priore hujus tractatus, nec non ex verbis hujus contextus, quæ perpendam poſtea diligentius, & ex aliis locis à me citatis
3 ſuper ipſa inſcriptione: maximè † quoniam conſtare videtur ex iis quę tradunt Juriſc. *in l. ſi ut certò. §. ſi duobus vehiculum, ſup. commod. & in l. ſi ex toto, §. 1. ſup. de leg* 1. quòd obligatos inſolidum citra actum ſtipulationis, ex commodato puta vel locato, nec non teſtamento, non reos abſolutè, verùm quodammodò, vel quaſi reos nuncupari: ex quarum vocum adjectione quædam improprietas plenè indicatur, juxta tradita à noſtris *in l. ſi is qui pro emptore, ſup. de uſucap.* quod & Accurſ. ipſe ex-
4 preſsè indicat, † quatenus hic in ejus gl. *ſuper verb. promittendi, & in §. fin. l. noſtræ, ſuper verb. faceret,* dicit, ex ſtipulatione conſtitui reos & ſtipulandi, & promittendi: ex cæteris verò contractibus fieri reos credendi & debendi, ex quadam magis lata verborum ſignificatione, *arg. l. 1. ſup. ſi cert. pet.* quam Accurſ. diſtinctionem agnoſcit Ozerius *in Inſt. hoc tit. in rubr & in princ.* nec non *in §. 1.* pro qua re citat ille *l. fin. C. tit. noſtro. & in l. ſi duo. ſup de recept. arb.* nam & Bart. ipſe inſolidum obligatos ex contractibus aliis à ſtipulatione reos quodammodò appellat, ut videre eſt apud eum *in l. 3. §. 1. q. 1. ver. quidam ſunt quodammodò duo rei, ſup. eod.*

5 Et ob id Martinus † Sulmanni, quem refert Bart. *hic, in 1. q. & in auth hoc ita, col. 2.* & Caſtr. hoc loco, & alibi exiſtimavit, ita demum reos plures, & hujuſmodi contractibus conſtitui, ubi contractus illi in ſtipulatum eſſent deducti: ſuper contractibus etenim quibuſcunq; poſſe interponi ſtipulationem planè conſtat *ex l. 5. §. conventionales, ſup. tit. 1. & §. conventionales, in Inſt. de diviſ. ſtipul.* quod tradunt noſtri latè *in rub. tit. præced.* quaſi tunc demũ ſit vera ac propria conſtitutio, proveniens non à contractibus ipſis, verùm à ſtipulatione, in qua ſunt illi deducti. Et Martinus ipſe adducebat rationem, quatenus ad contractus eos, qui perficiuntur re, ut mutuum, & alii ſimiles, in quibus contrahitur obligatio,

Digitized by Google

gatio, ut illud idem, vel aliud in eò genere reddatur, de quibus tractatur *in l.1. § 1. ſup.de act. & obl. & in Inſt. quib.mod.re contrah. obl.per tot. tit.* Citius etenim (ut ille putat) cadent è cœli firmamento ſydera ipſa, quàm † obligatio, ex cauſis præmiſſis contrahatur in plus, quàm ad 6
quempiam re ipſa perveniat, *juxta l.ſi tibi, in princ. ſup.de pact. & l.rogaſti, §.ſi tibi, ſup.ſi cert.pet. & l.cùm ultra, C.de non num.pec.cum ſimil. ut per Alber. & in rubr.C tit.noſtro, col.2.nu.4. & per Jaſ.in d.§.ſi tibi, ubi Dd. omnes:* quod cùm hoc non poſſit eſſe ſecundum naturam, ut ſcilicet plures unà rem inſolidum habeant, & ſint obligati inſolidum, *juxta l. ſi ut certo, §.ſi duobus vehiculum, ſup.commod. & l 3.§.ex contrario, de acq. poſſ.* & declarat hoc Bald. quatenus ad actum perveniendi ad plures, *in l.un.C.quan.non pet.par.col.15.verſ ſed hic dubitatur:* conſequens eſt, id quoq; fieri non poſſe per legis fictionem, *juxta l.ſi pater, in fin. & l.adoptio enim, de adopt. & § minorem, in Inſt.eod.tit. & l.qui ad certum, ſup. locat.cum aliis, ut per gloſ.in l.Gallus, §.ſi ejus, ſup.de lib. & poſth. & hoc tradunt poſt Bar.Imol. & Aret. hic:* cujus rei illa eſt ratio, quia fictio imitatur naturam, in quantum eſt poſſibile, *d.l.adoptio, & d.§.minorem*, & quia non fingit ſuper iis quæ facti ſunt, *l.in bello, §.factæ. inf. de capt. & poſtl.rever. & l.demq.ſup.quib.ex cauſ.maj. & l.confeſſionibus, de interrog. act.* Quemadmodum † nec fingit impoſſibilia, ſecundum gloſ.quam 7
paſſim ſequuntur Dd. *in l.talis ſcriptura, §.fin.ſup.de leg.1.* Et facit, quoniam hujuſmodi contractuum vis tota conſiſtit in re ipſa, à qua magis nuncupationem aſſumunt, quàm vel à verbis, vel à conſenſu, vel à literis, quod declarant Dd. *in rubr. ſup. tit.1.* Quò fit, ut ſi ex iis naſcatur aliquando obligatio ſolidi, id magis provenit ratione obligationis verborum, quæ acceſſit obligationi rerum, quàm alia ratione, ſtante aptitudine rei: nam quamvis non poſſit res verè ad plures inſolidum pervenire, quia neceſſe eſt, ut unuſquiſq; partem habeat, vel unus totam, ſic, ut alter nihil conſequatur: & quatenus ad eum, qui partem vel nihil habet, cenſeatur obligatio ſine cauſa, quantum ad id, quod non habet, quæ non eſt valida, *juxta l.2.§.circa, ſup. de dol.mal. except. ubi plenè de hoc not.* & ob id non poſſit eſſe, ut ſinguli pro tota re ſint obligati, ut dictum eſt: ſecus tamen evenit in ſtipulatione, per quam rectè plures rei conſtituuntur: nam verba ita concipi poſſunt, ut plures obligati ſint ad idem, & quidem inſolidum, ut patebit ex iis quæ dicentur *in l. reos, §. cum tabulis, inf eod.* Hæc ſunt quæ juvant, ut mihi quidem videtur, ſententiam Martini, exiſtimantis reſponſum hoc totum eſſe intelligendum de obligatione proveniente ab ipſa ſtipulatione, & non alio mo-

do. Et hæc attigi quoq; *in enarrat. rubr. nu. 77.* Ex quibus in dubium re-
fricatur deciſio ſpeciei propoſitæ Papiniano Juriſc. quam præterea du-
bitabilem fuiſſe oſtendit uno verbo Ruin. *in l. 3. §. Cato. in ult. lect. nu. 55.*
ſup. tit. 1. ut videre eſt apud illum. Cæterùm (ut nemini non patet) nihil
aliud in præſentia agit Papinianus; quàm ut doceat ipſam conſtitutio-
nem reorum non modò ab ipſa ſtipulatione, ut vulgò ferebatur, ve-
rùm etiam ab aliis quoque contractibus provenire, quod verba ipſa a-
8 pertiſſimè demonſtrant, & deciſionis ratio in promptu eſt. Nihil † et-
enim impedimento eſſe debet, quò minus partium conventione,
quemadmodum in ſtipulationibus, ita & in cæteris contractibus plu-
res unà inſolidum validè obligentur, *argum. l. 1. §. ſi convenit, ſup. depoſ.*
quam contrahentium voluntatem perpendere videntur Dd. omnes
hoc loco, & in aliis ſimilibus, maximè Albe. *in rubr. C. eod. col. 3.* & Soc.
conſ. 50. col. 2, verſ. & ſi dicatur, lib. 1. Nam quamvis hoc non procederet
ex propria vi, naturaq; contractus, inſpici tamen debet id, quod à con-
trahentibus actum eſt, *juxta l. 1. §. ſi duo. ſup. depoſ. ut per Bald. in prælud.*
ad tit. de duob. reis, in Inſtit. Ideoq; ubi expreſsè conſtabit creditorem
omnium debitorum fidem inſolidum eſſe ſecutum in quocunq; gene-
re contractus, ubi erit pariter plurium reorum debendi conſtitutio, ut
voluit contextus hic, quem ita etiam Alber. hoc loco intelligit, quod
poſtea ſubjiciam. Et quamvis magis uſitatus eſſet modus conſtituendi
reos, mediante ſtipulatione, quod innuit Juriſc. hoc loco, cùm inquit:
Non ſolùm verbis ſtipulationis, ſed cæteris contractibus reos conſti-
tui: tamen ad ea quoq;, quæ raro accidunt, reſpiciunt legiſlatores, *l. ju-*
ra, cum ſeq. ubi not. ſup. de legib. Qua verò ratione in tractatus hujus in-
ſcriptione, & in priore reſponſo illius, nec non in aliis ferè omnibus ſit
habita ratio reorum ſtipulandi duntaxat, declaratum eſt abundè à me
ſuper rubr. ipſa, ubi demonſtravi, non eſſe parũ rationi conſentaneum,
ſub hoc tit. agi quoq; de reis conſtitutis aliis contractibus, qui non mi-
nus propriè ſunt rei cenſendi, ut indicant Papiniani verba hìc, à quibus
omnium contrahentium facta eſt determinatio eadem, *arg. l. jam hoc*
jure. ſup. de vulg. & pup. cum ſimil. Præterea quod inquit Juriſc. *in d. § ſi*
9 *duobus vehiculum,* duos † quodammodò reos fieri, procedit in ſimpli-
cibus commodato vel locato propter illorum contractuum naturam:
nam occaſione debitionis ſolidi, ſaltem quatenus ad ſolutionem indi-
viduam, inſtar reorum ſunt ipſi obligati: at agitur nunc, ubi additum
ſit, ut is qui rem dat pluribus fidem cujuſq; inſolidum ſecutus ſit: tunc
etenim eſt conſtitutio expreſſa, ex qua fiunt rei propriè, quod dicetur

plenè inferius, & attigi antè *in rubr. hujus tit.* interpretatione: quate-
nus verò ad plures obligatos inſolidum, in aliquo teſtamento, qui qua-
ſi rei nuncupantur *in d. l. ſi ex toto, §. 1. de leg. 1.* dicas non ſequi neceſſa-
riò, quòd illi ſint rei impropriè, cùm dictio illa, *quaſi*, eo loco indicat
magis veritatem, quàm improprietatem aliquam, ut aliâs plerunque
evenit, *per not. in l. 1 ſup. de tranſact.* quem ſenſum ad contextum illum
multis modis comprobat Ripa in illius commentariis. Et dici poteſt,
particulam ipſam, *quaſi*, non ad nomen reorum, verùm ad verbum pro-
mittendi, quod eſt in eo contextu, aptius referri, ſic, ut illi ita obligati
ſint rei propriè, quamvis ex impropria & tacita promiſſione, quæ re-
ſultat ex aditione hæreditatis, per quam adſtringuntur pro legatis, *ju-
xta §. heres quoq;, in Inſtit. de oblig. ex quaſi contr.* & dicam poſtea. Im-
proprietas itaq; in modo ſeu in cauſa rei producit effectum proprium,
quatenus ad rem ipſam. Alibi quoq; in tractatione noſtra, dictio, *quaſi*,
non habet effectum improprietatis, ut videre eſt *in l. ſi pupillus, ſup. de
admin. tut. ibi.* Sed hæc in magiſtratibus quidam tractant, *quaſi* duo rei
ejuſdem debiti, eſſent omnimodò, quod non ita eſt. Ad idem eſt *l. ſi ex
duobus, § ſi a Titio, inf. eod ibi.* Et *quaſi* duos reos promittendi conſtitui,
ubi plenè hac de re agam. Videas tamen ea quæ exactius dicam ſuper
contextu *d. §. 1. l. ſi ex toto,* inferius, *nu. 290 & ſeq.* ubi tractabo ex profeſ-
ſo conſtitutionem reorum ex teſtamento. Accurſii præterea conſide-
ratio ſuperius in contrarium allata, præterquam quòd nō eſt vera pror-
ſus, ad rem noſtram non pertinet. Quid † enim prohibet, quò minus 10
rei promittendi dicantur ii, qui aliis quibuſq; modis ſolidum pollicen-
tur, etiam ſi id non fiat verbis conceptis in ſtipulatione adhiberi ſolitis?
Omni namq; caſu ſubeſt promiſſio, à qua rei promittendi dicuntur,
cujus verbi generalitas deprehenditur ex conſtitutione ipſa, *l. fin. C. eod.
in illis verb. ex reis promittendi:* quam in contrarium allegat ipſe Oze-
rius. Et quamvis admiſerimus hoſce non eſſe reos ſtipulandi & pro-
mittendi, non ideò tamen foret conſequens reos non eſſe, vel impro-
priè reos dici: cùm habeamus reſponſum hoc, quod clariſſimè hoc de-
cidit. Præmiſſa vera ſunt, quicquid dixerit Bart. *in d. l. 2. ſup. eod.* cujus di-
ctum poteſt accipi in caſu, quo ſit obligatio ſolidi ex natura contractus
abſq; eo quod actum ſit, ut reorum conſtitutio fiat, ut eſt dictum *in
rubr. & l. 1. hujus tractatus enarrationibus.* Deniq; ſciendum eſt ad inter-
pretationem reſponſi hujus, longè lateq; deceptum fuiſſe † Sulman- 11
num, qui parum animadvertit ad verba Juriſc. dum facit expreſſam dif-
ferentiam inter ſolennem ſtipulationis formam, & contractus cæte-
ros,

ros, quibus ſi acceſſiſſet præterea ſtipulatio rei, verbis ſtipulationis, non aliis contractibus conſtituti dicerentur, & fruſtrà emanaſſet deciſio hæc Juriſc. *arg. §. de conſtituta, in Inſt. de act.* quod etiam aſſerit Caſtr. hoc loco. Deprehenditur hoc potiſſimùm per exemplum teſtamenti allatum à Papiniano *hic*: nam quanquam uſu receptum ſit contractus in ſtipulatum plerunq; deduci, ut per interpretes *rubr. tit. prox.* non ita evenit in legatis factis in teſtamento, quæ per ſe multum habent firmitatis, *juxta l. 1. & 2. C. comm. de legat. facit l. fin. cum ibi not. C. de fideicom.* Quamobrem ſi ſequeremur ſententiam Sulmanni, ut æqualis eſſet omnium comprehenſorum in contextu determinatio, *arg. l. quamvis, C. de impub.* opus eſſet intelligere ſpeciem hìc relatam, quòd adita hæreditate, ſtipulatus eſſet legatarius, legatum ei relictum à defuncto ab omnibus hæredibus inſolidum, ex qua re facti eſſent plures rei propriè, quod non eſt temerè dicendum. Quapropter rectè dici poteſt, plures reos debendi, ſeu promittendi, & etiam credendi, ut per Bart. *hic, per l. cùm te in Galliam, C. ſi cert. pet.* fieri non ſolùm ex contractu, qui verbis conſtat, verùm & ex contractibus, qui re, vel alio modo, conſenſu puta, vel literis perficiuntur, & æquè benè. De ſingulis ſpeciebus ſeparatim
12 pertractabimus poſtea. Porrò non obſtat † inconveniens Sulmanni, qui deducebat rem ad impoſſibilitatem quandam, ut patet ex iis quæ adduximus antè, quoniam Dd. communiter contrarium affirmant, ut per Bar. *hic, in 1. qu. & in d. auth. hoc ita, col. 2. C. eod.* non ſolùm per iſtum contextum declaratum, ut antè eum declaravi, verùm etiam per *l. ſi non ſinguli, C. ſi cert. pet. & l. propter, juncta inſcriptione, C. tit. noſtro:* facit quoque *d. l. cùm te in Galliam, eod. tit. ſi cert. pet.* maximè quatenus in illis juribus agitur de obligatione contracta per mutuum abſque ulla ſtipulatione: quare idem dicendum in aliis obligationibus, quæ à re proveniunt, vel alio modo, de quibus agitur hoc loco. Ad idem inconveniens colligitur ſolutio ex traditionibus Accurſ. *in d. l. ſi non ſinguli, & in d. l. propter*, quam ſequuntur Dd. *ibi, & hic*, & nominatim Caſtr. *hoc loco, col. 1. in fi.* quia quamvis ad unum duntaxat perveniat res ipſa; vel pecunia, id fit voluntate vel conſenſu aliorum: quare perinde obligantur illi, ac ſi res eadem apud omnes reperiretur. Et hoc magis patet ſecundum Bar. ſuperius relatum, quia tot ſunt obligationes numero, quot ſunt debitores, ſic, ut unuſquiſq; teneatur propria obligatione, *ut in l. 3. §. 1. in fi. ſup. eod.* ubi dixi plenè de hoc. Et ſi dicatur, ſtantibus præmiſſis hic quidpiam fingi factum, quod fieri non eſt poſſibile: fatetur hoc
13 Bart. & dicit legem † poſſe fingere quidpiam factum ſuper eo quod eſt impoſſi-

impoſſibile in ſpecie, modò illud ſit poſſibile in ſuo genere, ut quia una eademq; res poſſit pervenire ad me & ad te pariter, licet in individuo ſit impoſſibile, rem quæ eſt penes te, eodem momento eſſe penes alium, quod per exempla declarat Bart. *hic*, *& in d. auth. & in l. ſi is qui pro emptore. ſup. de uſucap.* & Alb. *in d. rubr. C. eod. col. 3.* Ad quæ faciunt ea quæ tradidi *in l. nemo eſt qui neſciat. ſup eod.* quatenus ad identitatem operarum fabrilium, quę debentur à duobus fabris ejuſdem peritiæ. Et quod dicit Bar. legem non fingere ſuper impoſſibile in genere, intelligit hìc Aret. de genere ſuperiori, non autem de ſubalterno, intelligendo genus, ut res eſt poſſibilis penes illum & illum, generaliter, quatenus ad omnes, ita, ut non in uno aliquo individuo: ſecus ac in caſu, de quo agimus nunc. Ang. autem addit legem aliquando fingere impoſſibile generaliter illius natura, ut hominem iterum mori vel occidi, *juxta l. ita vulneratus, §. fin. ſup. ad l. Aquil.* maximè ubi ſubſit æquitas ſecundum quoſdam *per l. qui in utero, ſup. de ſtat. hom. & l. ſi infans C. de jure delib. & l. 2. in fi. ſup. de uſufr. earum rer. quæ uſu conſum. ut per* [illegible] *ic. in ejus tract. de præſumpt. in princ.* ubi tollit reſponſiones, quæ dantur ad jura citata per eos qui contrarium tenent, & nominatim improbat conſiderationem Imolæ, & Aret. *hic*, nec non Alex. *in l. diem functo ſup de off. aſſeſſ.* & Jaſ. *in d. l. ſi is.* quatenus putant illi poſſe dici ibi eſſe jus ſingulare, quod reſpicit favorem publicæ utilitatis, ne delicta remaneant impunita, & ob id bis punit de occiſo, ac ſi iterato aliquis occubuiſſet, *juxta not. in l. ſi in rixa. inf. ad leg. Cornel. de ſicar.* nam (inquit) ubi aliquis eſt letaliter vulneratus. ſtatim fingitur interfectus, *ut per Bar. & Bal. ſuper eo contextu, & Ang. in l. in ratione, la 1. § ſi ſervus 2. ſup. ad leg. Falcid.* cùm ergò primus cenſeatur interfeciſſe, ſi iſte ſecundus vulnerans ex intervallo, pariter cenſeatur illum necaſſe, non poteſt negari, quin fingatur aliquis pluries interfectus. Hæc Alc. quatenus ad hoc, qui ex aliis comprobare nititur, fictionem habere effectum circa id quod eſt impoſſibile, maximè de jure, quia fingendo ſuper iis dicitur inducere veritatem, ut latius per eum, qui reſpondet quoq; *ad l. qui ad certum, ſup. locat.* ſuper qua potiſſimùm fundatur contraria opinio, ut verius illa procedat in præſumptione, quàm in fictione. Pari pacto tollit objectionem *§. ex contrario, l. 3. ſup. de acquir. poſſ.* ut non voluerit jus quicquam inducere adverſus æquitatis naturalis rationem, quam ea in re ſequitur jus civile, *juxta l. 1. eod. tit.* Deniq; Alciat. controverſiam hanc hoc fœdere ſedat, ut lex non fingat factum aliàs impoſſibile directò, obliquè verò fingit, illud ſupponendo, ut inducat aliquem juris effectum diſpoſitio-

nemq; aliquam, ubi ſubſit æquitas: & hoc pacto (inquit) procedit *d.l. qui in utero, de ſtat.hom.& l.eandem, in princ. de duob.reis.* Pro quo facit id, quod dicere ſolemus, jus naturale per jus civile non tolli directè, verùm tollitur obliquè, quando illius effectus impediuntur per jus civile, *juxta §.quod autem, in Inſt.de cap.dimin.& not in l.1.ſup.de conſt.princip.& in l.ſin.C de precib.Imp offer.* Ex quibus apparet, comprobari ſatis poſſe reſponſionem primam Bar.*hic*, quoad fictionem, quam etiam ſecutus eſt Ruin.*in l 4.§.Cato.in 2.lect.nu.15 ſup tit.1.* Alia tamen eſt ſolutio ejuſdem ad eandem objectionem, quæ magis perſpicua eſt, magisq; accedit ſenſui Accurſ. quem declaravi antè, & quæ prorſus non funda-
14 tur in aliqua juris fictione. Nam † poſſibile eſt (inquit Bart.) veritate inſpecta, pecuniam ſolidam pluribus numerari, vel ſpeciem ſingulis tradi, ita, ut quodam ordine ad omnes provenerit, & tandem uni ſolum dimittatur, penes quem illa remaneat. Quò fit, ut quamvis eo nomine plures naſcantur obligationes, ratione plurium traditionum, ut dixi antè: tamen ſtante rei veritate, hoc eſt, unitate rei, ſemel tantùm fit exactio, & non pluries, *juxta tradita in d l 3. §.1. in ſi* Quòd ſi lex fingeret, & fictionem ipſam pro veritate aſſumeret apud reos omnes pecuniam aut rem permanſiſſe, conſequens foret omnes teneri, obligatosq; eſſe, ſic, ut ſolutio unica pro omnibus non ſufficeret, nec aliquos liberaret, cùm tamen ſufficere conſtet, *l.2 ſup.eod.* Et Bart. poſterior hæc ſolutio hoc pacto intelligenda declarandaq; eſt. Ex qua re apparet manifeſtè, non obſtare ei objectiones, quas adverſus eam excogitavit Aret. ut videre eſt apud illum *hic, in col.2. verſ.ſecundo addo in quantum.* Nam ratio hæc (inquit) apud me obſcura eſt. nec ſatis perſpicio, qualiter illa procedat, quia ſi vult Bart. quòd pecunia inſolidum primò uni, inde alteri numerata ſit, tunc impoſſibile videtur, ut duo rei conſtituantur, quia primus ſolvendo alteri voluntate creditoris, videtur creditori pecuniam credidiſſe, eamq; alteri numeraſſe, *juxta l.ſingularia, cum ibi not.ſup.ſi cert pet. & l.licet, ſup.de jur.dot.* quò fit, ut prior recipiens dicatur, aut nuſquam ligari, *juxta l.qui ſic, ſup.de ſolut.* aut ſtatim ſolvi, ſic, ut non poſſit dici alterius conreus. Aliud (inquit Aret.) eſt conſiderandum adverſus Bart. rationem, quia ſi uni cenſetur acquiſitum dominium pecuniæ mutuatæ, in tota quantitate quærendum eſt, cui ex reis illis pluribus debendi, illud fingatur acquiſitum, quod cùm primo intuitu non poſſit intelligi magis uni quàm alteri illud eſſe quæſitum, conſequens eſt, ut res ſit incerta prorſus. Occaſione iſtarum objectionum poſſet dici ex ſententia ejuſdem Aret. facta nominatione

ipſo-

ipſorum certo ordine, numerationis effectum magis collatum eſſe in
priorem nominatum, *arg. l. quoties. §. 1 ſup. de uſufr. & l. qui ſolvendo, de
hered. inſtit.* Ubi autem nullus ſit ordo, ut quia ſimul nominati ſint, iis
verbis fortè, vobis ambobus mutuo centum: tunc quia adeſt incerti-
tudo, *juxta d. §. 1.* poteſt dici, quatenus ad effectum conſtitutionis nihil
referre, utri eorum ſit facta numeratio: nam reſultat hac in re effectus
idem, ſic, ut incertitudo illa non vitiet conſtitutionem reorum, *arg. l.
quod ſi dubitet, ſup de acquir. hered. & l. Gallus § ſi ejus, ſup. de lib. & poſth.*
Per quæ jura Bart. decidit ſimilem quæſtionem *in l. ſciendum, in ult. col.
ſup. tit.* 1. ubi ſcilicet ſcriptum appareat in actis, litem eſſe conteſtatam,
nec apparet, quibus verbis, negativis ſcilicet, vel affirmativis id factum
ſit. Sed jura illa (inquit) loquuntur, quando factum eſt certum, & jus
incertum. At ubi factum foret incertum, ut evenit in caſu noſtro, vitia-
retur diſpoſitio ſecundum Bal. & Mod. *in d. §. ejus.* quare reſponſio prę-
miſſa convenit quidem primo caſui certo, non autem ſecundo. Hæc
Aret. Sed adverte tu, ſi detur caſus ab Aret. conſideratus, tollitur in-
certitudo, eventu inſpecto, facta ſcilicet petitione vel ſolutione ab uno
ex reis ipſis: nam intelligitur dominium ei acquiſitum, ſic, ut obliga-
tio in illius perſona effectum habuerit, & quatenus ad alios evanue-
rit. Conſiderabis † præterea contractus hujuſcemodi non egredi illo- 15
rum propriam naturam, quatenus ad ſubſtantiam, quia ex iis non ori-
tur effectualis obligatio, nec fit ſolutio, niſi eatenus, quatenus res ve-
rè interceſſit, juſta, *§. ex hujuſmodi in Inſt. tit. noſtro, cum ſimil.* & quate-
nus ad unumquemq; re ipſa pecunia pervenit, *juxta tradita in l. 3. §. ubi
duo, ſuper 7 q. Bart. ſup. eod & in l. reos, in princ. inf. eod.* quod non evenit
in caſu, *l. ſi tibi, in princ. ſup. de pact.* cum aliis ſimilibus ſuperius in con-
trarium citatis: ibi etenim, qui minus dat, ut ſit plus in obligatione, ni-
hil agit, quoniam ad illud duntaxat, quod datum eſt, jure tenetur, maxi-
mè propter ſuſpicionem uſurarum, quemadmodum hoc declarāt Dd.
in d. loc. quorum aliqui contrarium tenent. Quicquid ſit, unum illud
certum eſt, ibi plus verſari in quantitate, agiq; ut exigatur à debitore
quidpiam, præter id, quod eſt ei datum, adverſus naturam obligationis,
vel contra æquitatem, ſeu bonos mores, & in necem alterius, *l. bona fi-
des, inf. de reg. jur cum ibi not.* Quod non evenit in caſu noſtro: nam in
eo agitur, ut tantundem exigatur, quantum eſt datum, & non ultrà. Et
in exactione ipſa plerunq; is, qui ſolvit, quatenus ad alium, cui debitum
pertinet, ſervatur indemnis, juxta tradita *in l. reos, in princ. inf. eod.* ubi
plenè de hoc dicam, quare ceſſant rationes, quæ militant in ſpecie *d. l. ſi*

tibi, de pact. cum ſimil. Potentia verò agendi adverſus plures inſolidum conceſſa creditori à principio nō inſpicitur, quatenus ad propoſitum, ſed conſideratur magis effectus unicæ ſolutionis, quod declaravi latè *in d l. 4 §. 1.* Et illa facultas attributa creditori, non provenit à contractu ipſo re, vel alio modo celebrato, verùm à conventione ipſorum contrahentium, qui voluerunt ſingulos poſſe conveniri inſolidum, quod nō fieret, niſi expreſsè facta eſſet hujuſmodi conventio, ut patet in iſto
16 contextu. Nec † per ipſam conventionem alteratur natura contractus, ut falsò arbitrabatur Martinus, ſic, ut nulla ſit promiſſio ſine cauſa: quare tollitur objectio *l. 2. §. circa. ſup. de dol. mal. except.* Et ita rem intelligendo, effugiemus fictionis interpretationem, nec recedemus ab intentione Doctorum communi calculo approbata.

Accedant præmiſſis ea quæ tradit Bald. *in l. 1. col. 15. verſ ſed hic dubitatur, C. quan. non pet. part.* declarando ut per Soc. *in d. conſ 50. col. 2.*
17 *verſ & ſi dicat, lib. 1.* quatenus movet ille difficultatem. Quia † videtur impoſſibile, pluribus inſolidum concēdi poſſe rem aliquam in emphyteuſin, per rationes *d. §. ſi duobus vehiculum, & l. 3. §. ex contrario, ſup. de acquir. poſſ.* ut per eandem Bal. *in conſ. 116. in fi. lib. 1. noviſſ.* qui dicit, ratione præmiſſæ impoſſibilitatis, eos facere ſibi partes per concurſum. Quare conſiderant illi duos reos inſolidum obligari poſſe, vel ratione cōtractus, ſeu obligationis, vel reſpectu dominii. Et quatenus ad primum illud, res clarè procedit, exemplo patris & filiæ, quo ad dotem, cujus dominium non eſt apud ambos inſolidum, *l. Pomponius Philadelphus, ſup. famil. erciſc. & l. fin. C. comm. utriuſq; jud.* cùm tamen actio ſit communis. Secundo caſu, quo ad dominium, diſtinguitur actus à potentia, ſeu aptitudine, quia inſpecto actu, hoc eſſe non poteſt, inſpecta aptitudine ſecus eſt. Aptitudo autem ipſa provenit à conventione contrahentium, mediante contractu cōcernente obligationem adverſus quemlibet inſolidum, deducendo, ut latius per eos, de qua re dicam præterea aliqua *in l. noſtra, ſuper hoc pr. in materia emphyt.* Satis ſit nunc indicaſſe hoc ad propoſitum eorum, quæ hic habentur. Bald. itidem & Soc. ſuperius relati, hac in re conſiderant actū & potentiam: quos terminos ſuppoſuimus & nos, in declarationibus antè relatis, adverſus ſententiam Sulmanni. Ad premiſſorum comprobationem pertinent quoq; traditiones Bal. *in conſ. 98. in fi. lib. 1. noviſſ.* quod eſt repetitum *in conſ. 466. lib. 5.* quatenus aſſerit, unum ex conreis debendi, non ideò teneri pro altero, quia pro eo promittat, cùm pro ſe tantùm ille promittere intelligatur. Et quatenus uni eſt ſolutum, ſit voluntate alterius,

terius, ac ſi alteri ſolutum foret, ſicuti ſi creditor mihi numeraturus, alii mea voluntate numeraret: quare, ut ille inquit, in exigendi modo, ceſſat beneficium fidejuſſorum. Tenetur itaq; (inquit) quilibet eorum principaliter nomine proprio, partim ex una numeratione in eum collata, partim ex interpretativa, quatenus alii eſt numeratum, *l ſolutum*, *§.ſolutam.ſup.de pign.act.* Et unuſquiſq; reorum, in ejus propria obligatione eſt ſolus, & inſolidum obligatus, & alter in ſua (inquit) una ſolutio ſufficiat utriq; obligato. Hæc Bald.

Quatenus † verò conſideratur à nonnullis, major aptitudo con- 18 ſtitutionis reorum, ex conceptione verborum ſtipulationis, quàm per conventiones aliorum contrahentium, quia ex re ipſa non poſſunt verè plures inſolidum obligari: cùm tamen verba ſtipulationis ita concipi poſſint, ut plures inſolidum rectè obligentur: mihi id non ſit veriſimile: nam ſi contractus interponatur, ſine ſolenni ſtipulatione, ſuper re, quæ ad unum ex pluribus veritate inſpecta pervenit, & agatur conſenſu, conventioneq; partium, ut ſinguli ſint obligati inſolidum, quare minus valeat conventio hujuſmodi, quia non ſit in ſtipulatum deducta, non video, ſi modò verba in contrahendo prolata, ita ſint concepta, ut id ſignificent. Quamobrem dicendum eſt, obligari omnes re ipſa, eosq; inſolidum teneri, & id provenire à conventione ipſa, quæ apta eſt illud efficere, & illa ſervanda eſt, nulla etiam accedente ſtipulatione. Rurſum de facto evenire poteſt, ut plures inſolidum obligentur per ſtipulationem, occaſione ejus rei, quæ ad unum ex iis pervenit: quare tunc re inſpecta, non videntur rectè obligati omnes, quaſi nulla ſubſit cauſa, quatenus ad illos, qui nullum ex eo contractu commodum deportarunt, *juxta d.§.circa, l.2.de dol.mal.except.cum illius concordant.* Valet tamen hujuſmodi obligatio, inſpecta magis conventione partium, quàm re ipſa. Quapropter non eſt vis facienda in alio, quàm in ipſa conventione, quæ eſt ſervanda, non modò ſi ſit expreſſa verbis ſtipulationis, ſed & ſi alio quovis modo illa appareat in quocunq; genere contractus, quia omnium contractuum eſt ratio eadem, quod uti exploratiſſimum quidpiam ſupponit Juriſc. in hoc reſponſo. Ex iis omnibus ſequitur concluſio hujuſmodi reos plures conſtitui æquè benè per alios contractus, ac per ſtipulationem ipſam. Et ita declarandus eſt hic contextus. Hæc ſufficiunt pro generali quadam dilucidatione literæ. Nunc quò plenius ſingula pateant, declarabimus verba ſingula.

Eandem rem, ideò dixit Juriſc. quoniam ab identitate rei debitæ, potiſſimùm pendet reorum conſtitutio, ſic, ut illius diverſitas illam

prorſus vitiet, *juxta l. 2. ſup. eod.* & traditiones Bart. *in l. fin. inf. eod.* de qua re dixi latè *in l. 2. ſup.* Et videtur Juriſc. locutus de re mobili depoſita ſeu
19 commodata. Tamen † idem juris eſſe in pecuniario quoq; contractu, colligitur ex fine contextus, in exemplo legati facti de decem.

Pariter eodem ſcilicet modo, iiſdemq; conditionibus: nam ubi eſſent diverſæ conditiones, impar obligatio ſuſcepta diceretur: quamobrem vitiaretur reorum debendi conſtitutio, *arg. §. ſeq.* quatenus huic adverſatur, ut patet in illius principio, ut ibi dicam.

Utriuſq; fidem inſolidum ſecutus· verba hæc, quanquam ſint expreſſa, quatenus ad exemplum depoſiti duntaxat, nihilominus ad cætera omnia, de quibus in reliquo contextu referenda ſunt, quod admonet quoq; hoc loco gloſſa ſuper verbo, *danto:* nam à verbis ipſis pendet vis tota hujus reſponſi, per quæ demonſtratur reorum conſtitutio, de qua ex profeſſo agit nunc Papinianus Juriſc. & de quibus verbis dicam ſingulariter in tractatione ſpeciali cujuſque generis contractus, & potiſſimùm ubi agam de emptione & venditione. *Unum* illud tamen interim non prætermittam, ſuper quo dubitare contingit: U-
20 trum † ſcilicet in contractu ipſo neceſſariò exprimenda ſint hujuſmodi verba, vel abſq; expreſſione ulla, tacitè illa intelligantur.

Quod poſtremum quidam probant, propterea, quòd hoc videtur jus ipſorum contractuum, maximè depoſiti & commodati, de quibus agitur principaliter hic, ut ſolidi ſubſit obligatio. Cur ergo exprimat aliquis id, quod de ſe intelligi debet? *arg. l. non rectè, C. de fidejuſſ. cum ſim.* Quòd verò ex hujuſmodi contractibus debeatur ſolidum cuique, & à quocunq; ex reis, patebit poſtea ex iis, quæ dicentur in tractatione ſingularum ſpecierum. Hanc ſententiam adjuvat unum illud, quod eſt in poſtremo exemplo hujus reſponſi: quatenus ex pluribus hæredibus inſtitutis, duos duntaxat gravavit teſtator: in qua re ſi ſupponamus expreſsè actum inſolidum quemq; teneri, fatuum foret ſubjectum exemplum: nam tunc, etiamſi omnes gravati eſſent cum hac expreſſione inſolidum tenerentur, *l. ſive, ubi not. inf. eod.* Cùm tamen in gravamine partium, ut videtur, conſiſtat deciſio, quæ fuit animadverſio Alciat. *in l. 4. §. Cato, nu. 111. ſup. tit. 1.* Quibus non obſtantibus, alia intelligentia ad contextum eſt receptior, ut ſcilicet verba ſuperius relata, vel aliqua alia æquè pollentia, de quibus dicam latè *in l. reos, § cum tabulis, inf. eod* ſunt neceſſariò exprimenda à contrahentibus, ad hoc, ut duo rei facti intelligantur, ex ſententia Alber. *hìc*, quam rem proſequitur latius Caſtr. Ad hoc etenim (inquit ille) ut ſit locus diſpoſitioni

hujus

hujus reſponſi, exigitur id agi explicitè à contrahentibus, hoc pacto ſcilicet: Quandocunq; voluero rem meam depoſitam vel commodatam retrò habere, unuſquiſque veſtrum reſtituere eam inſolidum teneatur: poſſimq; à quolibet veſtrum totam rem petere. Tunc etenim horum quiſq; æquè conveniri poteſt, ac ſi ſoli ei res tota ita, ut non alteri credita foret: quò fit, ut prorſus unuſquiſq; ad ſolidum teneatur. Et certè ſi alio pacto contextum interpretemur, hoc eſt, nihil amplius contineri in eo, quàm ſit ex natura ipſorum contractuum, ſuperflua videri poſſet illius deciſio: cùm tamen veriſimile ſit, voluiſſe aliquid amplius dicere Juriſc. *arg. l. ſi quando, ſup. de leg.* 1. nempe unum, per quod introducatur reorum conſtitutio: alioqui nec ſatis conveniret reſponſum hoc inſcriptioni, ſuper qua colloquutum fuit, quod non eſt dicendum, *arg. l. Imperatores, ſup. de in diem addit.* Et expreſſio ipſa verborum operatur quidpiam præter naturam contractuum: nam propter eam ſolidi obligatio intelligitur, & ex ipſa adjectione ſit, ut contrahentes teneantur, quemadmodum rei teneri ſolent, ſic, ut jura, quę de reis verba faciunt, hoc caſu complectatur. Et ob id eſt quidem expreſſio ejus, quod tacitè intelligebatur, ſed cum pleniore effectu: quare ſupervacanea non eſt cenſenda, *juxta plenè tradita in l. 3. ſup. de leg.* 1. Sunt namque diverſa valdè hæc, aliquos inſolidum teneri, vel conreos debendi eſſe: cùm conrei ipſi ſemper inſolidum obligati ſint, non tamen contrà, inſolidum obligati, protinus ſunt conrei, quatenus ad omnes effectus conſtitutionis reorum, *juxta d. §. ſi duobus vehiculum*, cum aliis ſimilibus, quorum mentio à nobis ſæpè eſt habita: & hoc affirmant Dd. omnes, & de qua re agunt Bar. *in l fin. q. 2. & 3 inf. eod.* & Imola *hic, col. 2.* Quamobrem in contractibus, de quibus agitur hoc loco (de illis potiſſimùm loquor, qui eorum natura non habent obligationes ſolidi) ad hoc, ut conſtitutio reorum fiat, eſt operæ precium dicere, non ſolùm quòd ſint rei ſolidi, verùm addi debet, eos obligari, uti reos debendi. Quare intelligemus in poſtremo exemplo hujus reſponſi, fuiſſe ſolidi obligationem, & quidem uti duorum conreorum: & vis deciſionis nō verſatur circa illud, quia omnes hæredes non erant gravati, cùm utroque caſu ſit jus idem, *juxta d. l. ſicut, inf. eod.* ubi latè de hac re ſcriptum eſt, ſed vis eſt in forma ipſa obligationis: quamobrem non eſt temerè ab hac ſententia recedendum, quæ firmabitur magis per ea quæ dicentur poſtea in ſpeciali tractatione depoſiti, commodati, & aliorum contractuum, nec non teſtamenti.

Nunc perſequar verba alia contextus: *Vel eandem rem duobus ſimul,*

mul, hoc eſt, pariter, quemadmodum dixerat paulò antè, vel *ſimiliter*, ut habent veteres Pandectæ, *commodavi*, utriuſq; fidem inſolidum ſecutus. Verba hæc, vel æquè pollentia, eſſe exprimenda neceſſariò in quocunq; contractu, ut conrei verè fiant, firmatum eſt à nobis antè. Quid autem illa operentur, attigimus quidem, verùm poſtea ea de re dicetur plenius. *Fiunt duo rei promittendi.* Verba hæc, tametſi ſemel duntaxat in contextu ipſo expreſſa ſint, ſunt nihilominus ſupplenda quoq; poſt verba ſequentia ea: *& cæteris* fiunt contractibus: & quatenus ad unamquanq; ſpeciem contractuum, *ut per gloſ. hic, ſuper verb. contractibus*, quemadmodum dicebamus paulò antè, cùm loqueremur de verbis illis: utriuſq; fidem inſolidum ſecutus: & hoc fieri debet cauſa perficiendæ orationis, & ſubinde vitandi abſurdum ſenſum. Quo-
21 niam † dictum in principali clauſula orationis, in ſequentibus capitibus repetitum intelligitur *l. talis ſcriptura, § fin. cum l. ſeq. ſup. de leg. 1. cum concord.* ut per Dec. *in c. ſecundò requiris, de appell.* qui multa alleg. quæ pertinent ad hanc tractationem, ut videre eſt apud eum. Quod facit pro teſtimoniis, in quibus à teſtibus depoſitum ſit, de tempore, quatenus ad principale eorum dictum, quia omiſſio illius, ubi dicti rationem reddunt, cùm repetitum id intelligatur, rem non vitiat, ut per Bart. *in l. Labeo. col. 2. verſ. quæro quid ſi teſtes, & ibi addit. ſup. de ſuppell. lega.* & per Bald. *in l. de quibus ſup. de legi. verſus finem repetitionis*, ut per Aret. *hic, notab. 1.* Et hac ratione comprobatur doctrina Bart. *in l. de ætate, col. 5. in verſ. ſed quid ſi ſimpliciter, ſup. de minor.* Quando teſtis depoſuit quid ſit mutuum, inde interrogatus ſuper eadem re, dicat neſcio: intelligitur neſcio aliter, quàm dictum ſit. Dicit Alber. *in l. non erit. §. dato. ſup. de jurejur.* Si teſtis deponat aliquid factum fuiſſe præſente Titio & Sejo, inde interrogatus de eadem re, dicat id factum fuiſſe præſentibus nullis, intelligitur præter duos ante nominatos, & ob id non vitiantur ipſa teſtimonia. Alia ſimilia adducit Rom. *in l. 1. in princ. ſup. de oper. nov. nunc.* ut per Alex. Dec. & alios *in l. 1. ſup. ſi cert. pet* & in aliis
22 multis locis. Et † eſt adnotandum diligenter, verbum *promittendi*, quo utitur Juriſc. hoc loco aptius accommodari ad reos, qui per ſtipulationem conſtituuntur, *arg. l. 1. C. de uſur. & §. ſi ſcriptum, de inut. ſtip. in Inſt.* & utrobiq; notatur, quàm ad eos, qui aliis contractibus fiunt. Et potiſſimùm quatenus ad teſtamentum, in quo fiunt hujuſmodi legata: nam quamvis ſubſit ſolidi conreorum obligatio, non tamen ſubeſt propria hæredum gravatorum promiſſio: quod etiam in figuratione caſus, *ſuper verb. promittendi, & in §. fin. l. noſtra, ſuper verb. faceret*, animadverti.

Quam-

Quamobrem Accurſ. hoc loco arbitratur verbum promittendi, ſemel
in contextu expreſſum, proprie accipi, quatenus ad ſtipulationis obli-
gationem, impropriè verò, facta relatione ad contractus cæteros: quod
ſæpè evenire in jure noſtro arbitratur, ad quod allegant *l. 2.* junctis iis
quæ ibi tradit Accurſ. *ſup. de off. procon. & in l. certi conditio, in princ. ſu-
per verb. non potero agere, ſup. ſi cert. pet.* Et ob id, quantum attinet ad ho-
ſce contractus, interpretatur Accurſ. verbum, promittendi, hoc eſt, de-
bendi, propter magis latam verbi debendi ſignificationem, *juxta l. 1.
ſup ſi cert. pet.* Verùm, ut mihi quidem videtur, non eſt neceſſaria hujuſ-
modi interpretatio, cùm adverſetur verbis Juriſc. Nec quicquam ob-
ſtare videtur, quò minus æquè fiat promiſſio in cæteris contractibus,
tametſi non accedat illis verborum ſolennis illa conceptio, & promit-
tendi rei rectè dicantur: quod generalitas quoque verbi promitto, ad-
mittit, quæ in pluribus ſpeciebus poteſt verificari, *juxta l. ſponſio, in fi.
inf. de verb. ſignif.* Et hoc idem colligere licet in tractatione noſtra, cùm
ex verbis *l. fin. C. eod.* tum ex inſcriptione, & priore reſponſo hujus tit.
juxta declarationem utrobiq; per me traditam: quò fit, ut exiſtimem,
actus promittendi nõ diſtingui nominis diverſitate, ut reſponſum hoc
aptè rubr. cui ſubjicitur, accommodetur.

Quod verò attinet ad exemplum teſtamenti, quod rem magis
dubiam facit, † dicendum eſt, eo quoq; caſu promittendi reos non im- 23
propriè fieri, quod confirmat autoritas Juriſc. *in l. ſi ex toto*, § 1. *de leg. 1.*
Et ſi dicat quiſpiam, nõ adeſſe eo caſu promiſſionem propriam, ac ſtri-
ctè acceptam: huic reſpondendum eſt; hæredes ipſos adeundo hære-
ditatem, cum legatariis ipſis quaſi contrahere intelligi, *juxta l. 1. §. heres
quoq. in Inſt. de oblig. ex quaſi contrah.* & ſubinde legata eis promittere:
quod quamvis tacita diceretur hujuſmodi promiſſio, & non æquè pro-
pria ac illa, quæ fit ex profeſſo à præſente præſenti, ad quod forte reſpe-
xit Juriſc. in verbo, quaſi, *in d. l. ſi ex toto, §. 1.* ut dixi in caſu hujus reſpon-
ſi: nihilominus perpenſo diligenter rei effectu, ſatis propria dici po-
teſt promiſſio, ad hoc, ut obligati eo modo, ſub nomine reorum pro-
mittendi rectè contineantur, *arg. l. quod ſi vir, cum ſeq. ſup. ſolut. matr.* ne
facilè verba Papiniani ad improprium ſenſum trahere cogamur. Se-
quitur in contextu: *Quia non tantum*, & quæ ſequuntur: quæ verba
reddunt rationem eorum, quæ proximè præcedunt, ſupponuntq; pro
conſtanti, conſtitutionem reorum, quæ fit per ſtipulationem, magis
frequentem uſitatamq; tunc temporis fuiſſe, & de ea minus dubitare
contigiſſe, & ob id illud, utpote quidpiam notius implicat, includitq;

in illius oratione Juriſc. Et quatenus ille ſubdit: *Verbis ſtipulationis*, in-
telligit verba ſolennia, propter antiquorum formulas, & conceptio-
nes earum, de qua re dictum eſt plenè *in l. duo rei, ſup. eod.* Non tamen
conſequens eſt, ut excludat verba alia minus ſolennia cæterorum con-
tractuũ, ſi agunt contrahentes; ut in illis duo rei conſtituantur, quem-
admodum rem hanc totam declaravi antè.

Sed & cæteris contractibus, fiunt ſcilicet duo rei promittendi, mo-
dò conſtet, creditorem utriuſq; fidem inſolidum fuiſſe ſecutum, tam-
etſi quatenus ad cæteros contractus, majus eſſet dubium, quàm circa
24 verborum obligationem. Dicit † Caſtr. *in l. item quæritur. §. duo rei. ſup.
locat.* in omni genere contractuum poſſe conſtitui duos reos, ſive cele-
brentur verbis, ſive re, ſive conſenſu, modò, inquit, id ſit actum expreſ-
sè, tam olim, quàm hodie, ad quod alleg. legem noſtram: aliâs tenentur
pro parte, *l. reos, §. cum tabulis, inf.* & idem *in l. fide juſſor. ſup. de cond. ind.*
videtur dicere, celebrari poſſe conſtitutionem duorum reorum, abſq;
ſtipulatione, ita eum intelligit Alciat. qui alia ad hoc citat *in l. 1. §. qui
25 præſens, n. 18. ſup. tit. prox.* Adnotat † præterea Aret. *hîc, 2. loc.* dictionem,
cæteris, extenſè, integréq; ſcriptam, utpote univerſalem, complecti
non modò ſimilia expreſſis, verùm etiam alia, quæ ex verbi ſignifica-
tione, in diſpoſitione comprehendi queunt. Quod colligere licet ex
hoc loco, cùm ſub ea recenſeantur non modò illi contractus, qui con-
ſenſu perficiuntur, ut emptio. & alii, in quibus verba exiguntur, quem-
admodum & ſtipulationes; licet non tanta ſolennitate, verùm etiam e-
numerantur ii quoq;, qui re contrahuntur, cujuſmodi ſunt depoſitum
& commodatum: quare dictio hæc, *cætera*, quæ illius natura cenſetur
implicativa ſimilium, *gloſ. verb. cæteris. l. non ſolùm. §. cæterùm. & ibi Bar.
ſup. de procu. & in c. deinde, 26. diſt.* quemadmodum & dictio alia, de qua
agunt noſtri *in l. ſi fugitivi, C. de ſerv. fug. & in §. ſed iſtæ, in Inſt. de act.* non
debet reſtringi: imò adhuc latius patere videtur, quoniam ſub ea, qua-
tenus dicitur in contextu: *Cæteros contractus*, continentur quaſi con-
tractus, ut patet in exemplo teſtamenti, ex quo adeatur hæreditas, quia
per aditionem ipſam quaſi contrahitur, ut dixi antè. Et poteſt dici hac
in re ſufficere ſimilitudinem, reſpectu generis, *l. ſi ædes, §. & ſi fortè. ſup. ſi
ſerv. vend. juncta l. ſtipulationes non dividuntur, ibi, exemplo cæterarum
26 ſervitutum, de verb. oblig.* Sed † eſt diligenter advertendum, quoniam
verbum illud, *teſtamento*, poſſet accipi uti diſtinctum ab exemplis con-
tractus, ut dicam poſtea. Et ita rem intelligendo, mala foret conſidera-
tio Aret. *hîc, in 3. notab.* Quicquid ſit, quatenus ad hoc, ſtante illius ſen-
tentia,

tentia, Aret. ipſe de ea re, utrùm ſcilicet in materia ſtricti juris, appella-
tione contractus, contineatur quaſi contractus, ſe refert ad traditiones
Bart. *in l. apud Julianum, §. fin. ſup ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat. & in l. more,*
de acquir. hered. Et † quæ dixit de dictione, *cætera*, putat illę notanda, 27
propter ea quæ ſcribunt Bart. & cæteri Dd. *in l. Gallus*, §. *idem creden-*
dum ſup. de lib. & poſth. & in l. juriſgentium, in princ. ſup. de pact. Adde tu
præterea dicta Decii *in c. nam concupiſcentiam, in 2. lect. in princ. de conſt.*
& Alciat. *in l. cæterorum, inf. de verb ſignif.* & Zaſ. *in l. ſi duo patroni, §. ſi*
quis juraverit, ſup. de jurejur. de qua re plura dixi enarrando *rubr. hujus*
tit. nu. 57. Et eſt advertendum, Aret. ipſum loqui de ſignificatione ipſius
implicativæ, quatenus illa ad res ipſas refertur, ſeu res, quæ verbis ſi-
gnificētur, implicat, ut ex hoc loco colligere eſt. Nonnunquã tamē im-
plicatio fit quo ad verba, quæ non exprimuntur, quibus ſubintellectis,
mediatè res ipſæ ſignificantur. Et quamvis Dec. & Alciat. ſuperius rela-
ti, nihil referre arbitrentur, ſcribatúrne extenſè dictio, & cætera, vel
præſcriptis notis hoc pacto, &c. tamen attentè intuenti apparebit ve-
terum obſervatio quædam, & ſubtile diſcrimen inter hæc. Et licet æ-
què extenſè ſcribatur ubiq;, & in quocunq; ſenſu, non tamen paria di-
cenda ſunt de compendiaria illa ſcriptura: nam per eam videmus dun-
taxat ſignificari imperfectionem, ſeu ſuppletionem orationis, quate-
nus ad ſcripturam ipſam, ſeu verba quæ erant promenda: quæ tamen
utpote notiſſima ſunt prætermiſſa in gratiam brevitatis, ut patet per
exempla allata in enarratione rubr. hujus tit. aliàs ſecus eſt. Et facilè
erit cuiq; illud obſervare in pleriſq; juris locis citatis à Dd. pluribus,
quorum illic à me facta eſt mentio. Rurſus ex eiſdem verbis: *Sed cæteris*
contractibus, ſtante vi implicationis, de qua dixi antè, deprehendi vi-
detur, quòd † ſtipulatio æquè eſt contractus, ac emptio, locatio, ac alia 28
negotia, de quibus meminit Juriſc. Quod tamen adverſatur propoſi-
tioni Dd. plurium, qui hanc rem paſſim pertractant, potiſſimumq; *in*
rubr. ſup. tit. 1. & in Inſt. de oblig. & in princ. nec non *in § fin. per l. Labeo,*
lib. 1. inf. de verb. ſignif. Qui textus exigit ad hoc, ut ſit aliquis proprius
contractus, quòd ultrò citroq; naſcatur obligatio: quæ res cùm non
eveniat per ſtipulationis actum, conſequens eſt, ut contractus dici ne-
queat. Qua propoſitione admiſſa, poſſet reſponderi ad textum hunc,
loqui eum de contractibus minus propriè, ſeu largo ſumpto vocabulo
acceptis, quod indicat exemplum teſtamenti, ultimo loco à Juriſc. alla-
tum: certum eſt etenim per illud non contrahi, *juxta l. verba contraxe-*
runt, inf. de verb. ſignif. quam ſubſit promiſſio illa tacita hæredis quaſi

b 2 con-

contractus,quæ oritur ex aditione hæreditatis, ut dixi paulò antè. Cæterùm replicari poteſt hoc pacto: cùm Papinianus tradiderit exempla aliqua contractuum, inde ultimo loco dicat, eſſe idem in teſtamento, ut in eo ſcilicet duo rei debendi fiant, non ſecus ac in contractibus ipſis antè enumeratis, non tamen ideò conſequitur, ut ille voluerit dicere teſtamentum eſſe contractum. Quod ergo dicit, *teſtamento, &c.* verba hæc non reſpiciunt alia, quæ præcedunt ibi: Sed cæteris contractibus, ſed per ſe ſtant. Nec enim facilè exiſtimandum eſt, inter exempla contractus, Juriſconſultum enumeraſſe teſtamentum ipſum, cùm ſit diverſum prorſus à contractu, *juxta d. l. verba contraxerunt.*

Quamobrem cùm hoc in loco de contractibus propriis neceſſariò agatur ſecundum præmiſſam declarationem, probari videtur ſtipulationem eſſe proprium contractum, adverſus receptam magis opinionem Dd. Pro qua præter jura quædam vulgò citari in hac re ſolita, eſt contextus *l. 1. §. 1. ſup. tit. 2. & in Inſt. in § fin. de oblig. juncto princ. de oblig. quæ ex quaſi contr.* quatenus ſub ſpeciebus comprehenſi ſub obligatione, quæ à contractu proveniunt, recenſet obligationem verborum, hoc eſt, ſtipulationem ipſam, de qua agit *in tit. de verb. obl.* Igitur quemadmodum obligationes aliæ, illic enumeratæ, deſcendunt à contractibus propriis, ita dicendum eſt de ſtipulatione, ne facilè inducatur inæqualis determinatio, adverſus regulam *l. nam hoc jure, ſup. de vulg. & pupill.* quicquid comminiſcatur ibi Accurſ. trahendo temerè verba Imperatoris ad ſenſum improprium. Accedat præmiſſis quòd Ulpianus declarando quæ ſint conventiones illæ, quæ tranſeunt in propriũ nomen contractus, *in l. juriſgentium, in princ. ſup. de pact.* enumerat emptionem, locationem, ſocietatem, commodatum, & depoſitum. & cæteros ſimiles. Similes autem intelligit ibi gloſ. mutuum, mandatum, & pignus, de quibus agit Juriſc. *in l. 1. §. fin. eod. tit.* ubi fit quoq; ſtipulationis mentio, uti conventionis illius, hoc eſt, contractus, qui in aliud nomen tranſit, ut illic expreſſum eſt ab eodem Ulpiano. Et quamvis ibi inter contractus nòn ſit facta mentio mutui, tamen id expreſſum eſt à Tribuniano *in Inſt. de jur. nat. §. jus autem gentium, in fi.* Ex quibus apparet clarè, aut ego fallor, ſub nomine contractus, ſtipulationem propriè
29 contineri. Nec † quiſquam contarium unquam dicere eſſet auſus, niſi fuiſſet autoritas Labeonis relata ab Ulpiano *in d. l. Labeo lib. 1. de verb. ſignif.* Sed illa multis modis poteſt evitari. Primò poteſt dici illam fuiſſe ſubtilem differentiam excogitatam ac traditam à Labeone, quam refert Ulpianus, nec tamen probat expreſsè: imò illa poteſt dici jure im-

pro-

probata, *arg. l. ſi ſervum, §. ſequitur, ſup. tit. 1.* Quod patet, ut nonnulli putant, ex alio dicto Labeonis, quod ibidem præcedit, *juncta l. licet inter, eod. tit. cum ibi not.* Et ſi dicat aliquis, in hoc non reperiri improbatum Labeonis dictum: Reſpondendum duxerim, ſatis reprobari à veritate ipſa, cùm ſciamus, ſub nomine contractus alia contineri, in quibus eſt obligatio ab una parte tantùm, ut evenit in mutuo, quod antè docuimus. Reprobatur etiam ſatis per autoritatem ejuſdem Ulpiani *in loc. prox. citat.* Secundo modo accommodatur ſententia Labeonis, ut per eam non excludatur ſtipulatio, quemadmodum non excluduntur alii contractus, de quibus agit plenius Ulpianus: maximè quia ei convenit deſcriptio Labeonis: nam in ſtipulatione ipſa ultrò citroq; adeſſe obligationem, hoc eſt, tam ex parte ipſius ſtipulantis, quàm promittentis, pluribus à me eſt demonſtratum *in enarrat. rubr. hujus tit. nu 43.* quo loco videndum eſt, ne ſæpè eadem referre cogar. Non omitto tamen illud, quod in propoſito noſtro dicit Alex. *in l. non ſolùm, §. morte, ſup. de op. nov. nunc. nu. 485.* ipſum ſtipulantem obligatum dici, *juxta l. 1. ſup. tit. noſtro*, quatenus illa dicit, quòd is, qui ſtipulatur, dicitur reus ſtipulandi: & ideò (inquit) dicit textus *in l. 1. de accept.* quòd per acceptilationem contingit liberatio utrinſq;, ab eodem nexu. Quòd ſtipulatio ſit contractus, videtur probari ſecundum eum *in §. fin. in Inſt. de obl. & in l. 1. in fi. de pact.* ſubdit fuiſſe ſecutum hanc ſententiam *in l. 5. in princ. ſup. tit. 1.* Hæc Rubeus. Stante itaq; viciſſitudinaria obligatione, quæ oritur ex ipſa ſtipulatione, illa videtur poſſe inter contractuum ſpecies enumerari, etiam ex ſententia ipſius Labeonis: quamvis antè generali quadam ſignificatione, ſub iis quæ aguntur ſtipulationem complexus fuerit. Tertio modo poteſt reſponderi illi contextui, Labeonis verba fuiſſe prolata ad interpretationem edicti Urbani, propoſiti ſcilicet à prætore Urbano, in quo fortè aliqua ſpeciali ratione incognita nobis, *arg. l. non omnium, cum ibi not ſup. de legib.* erat facienda illa ſtricta interpretatio, eo pacto, quo excluderetur ſtipulatio, & ob id Ulpianus locum Labeonis indicavit: non ideò tamen neceſſariò conſequitur generaliter dictum illud eſſe verum, & in quacunque tractatione ſervandum, ubi non ſit ratio aliqua, quæ nos arctet à contractibus cæteris ſtipulationem excludamus, cùm aliàs ſub nomine contractus illa contineatur. Et quatenus ſecundum ſtrictiſſimam verbi ſignificationem, ſtipulatio non eſſet contractus, non tamen ideò conſequitur, quòd impropriè id ſit, quia inter hæc datur medium, ut contractus non impropriè dicatur: ut de nominibus inteſtati & pecuniæ cautum videtur *l. 1.*

in pr.ſup.de ſuis & legit.& l.talis ſcriptura,ſup.de leg.1.& l.2.C.de conſt.pec. Quæ inveſtigatio utilis eſt, ſi contingat diſputare, utrum ſtatutū, quod de contractibus loquitur, complectatur ſtipulationem: de qua rę agunt moderni *in d.l.Labeo,& in d.rubr ſup.tit.*1.ubi Bulg.*n.58. & ſeq.* & Crot. *in 2.lect.in fi.*& Galiau.*n.125.*& Hier. Verrius *in fi.*& Jo.Coraſ. *col.2.n.11.* & Canon. Bonon. *prope fin.* qui omnes adducunt multas rationes, pro utraq; ſententia, quas apud eos legendas prudens ego relinquo, ût intra cancellos noſtræ tractationis conſiſtam. Non potui tamen iſta prætermittere, quanquam ad reorum materiam principaliter non pertineant, cùm hic contextus anſam ea de re aliquid dicendi mihi præbuerit. Nunc redeo ad propriam tractationem reorum. Et quoniam Juriſc. ex profeſſo in hoc reſponſo id agit, ut doceat duos reos fieri in contractibus cujuſcunq; generis, & in quaſi contractibus, ſecundum Bart. & Dd. hic in ſummario, & in interpretatione contextus, quorum ſpecies aliquæ nominatim in eo recenſentur. Et quia contractuum aliæ ſpecies ſunt ab eo prætermiſſæ, nos plenius rem attingemus hoc ordine: inhærendo veſtigiis Imperatòris *in §.pen.& fin.in Inſt.de oblig.& in aliis ſimilibus lòcis* agemus primò de conſtitutione reorum, in contractibus cujuſcunq; generis: inde quaſi contractus, poſtea maleficia, demum quaſi maleficia pertractabimus. Quod attinet ad contractus ipſos, ſecuti ordinē literæ hujus, loquemur primò de iis, qui verbis fiunt, mox de illis, qui conſenſu perficiuntur, deinde de iis, qui contrahuntur re verba faciemus: explicando exempla, quæ ſunt in contextu, & alia pręterea addendo, quæ ſunt à Juriſc. prætermiſſa. Interimq; accommodabimus ſigillatim Bart. commentaria ad iſtum contextum facta, ſingulis
30 capitibus, propoſitæ diſtinctionis. Quatenus † ad primum, quod propoſuimus, contractum ſcilicet verborum, ſi loquamur de iis, qui propria obligatione unà cum aliis conreis principaliter tenentur, res eſt clariſſima ex iis quæ dicta ſunt, & dicentur in univerſo hoc tractatu, quæ ad hoc potiſſimùm pertinent. Cæterùm autore Bart. *hîc, in 1.q.pr.*
31 *& in d.auth.hoc ita,col.4 qu.8. C.eod.* ſunt nonnulli, † qui ſimul acceſſoriè obligantur, alienam obligationem in ſe ſuſcipientes, ut novationis conſtituti, fidejuſſionis, vel mandati. De iis dubitare cōtingit, utrum in unoquoq; genere eorum ſinguli obligentur pro ſolida quantitate, & quidem inſtar reorum plurium debendi, juxta deciſionem Juriſc. *hîc.* Nunc de ſingulis ſpeciatim diſpiciamus. Quo ad priorem ſpeciem, ubi
32 † ſcilicet plures ſimul accedunt alterius obligationi, quam omnes in ſe ſuſcipiunt novandi animo, ut dictum Bar. interpretatur hic Caſtr. dicendum

cendum eſt, nõ intelligi in cujuſq; perſona ſolidi obligationem. Quod vel ex eo licet colligere, quoniam quibuſdam ex iis, aliqua ratione ab obligatione exemptis, cæteri non inſolidum, ſed diviſa obligatione, pro partibus eorum virilibus, obligati cenſentur, *juxta l. ſi paternam*, *ubi gl. Bar. & Dd. alii, C. ad SC. Vellej. & l. ſi Titius & Seja. inf. de fidejuſſ.* ubi reddunt noſtri hanc rationem: In caſu dubio obligationem plurium ad idem ſimpliciter factam, pro virilibus intelligi, §. *cum tabulis, inf. eod.* ubi dicam de hoc plenè, quicquid ſit in fidejuſſoribus, & aliis ſimilibus perſonis, de quibus dicetur poſtea. Opus eſt itaq;, ut in hac ſpecie ſit ſolidi obligatio ſingulorum, id actum eſſe nominatim à contrahentibus, ut docent Dd. *in locis antè citatis*. In qua re debet eſſe cautus creditor tempore contractus, ut curet id agi expreſsè, ut quilibet promiſſorum ſe obliget inſolidum: quoniam tunc, & non aliter, illi tenebuntur uti rei debendi plures, ut putat Bart. qui ad hoc allegat *d. l. ſi paternam, cum ibi not.* & addit id eſſe expreſſum *in l. vir uxori, § fin. cum l. ſeq. ſup. ad SC. Vellej.* Hæc Bar. qui idem tradit *in l. non rectè. C. de fidejuſſ.* ubi de hoc agunt Bal. & cęteri, qui Bar. ſequuntur, & potiſſimùm (altr. *in d. l. ſi paternam, in fi. & in l. ſed & Julianus. in fi. princ. inf. ad SC. Maced. & hic, circa fin. commenti hujus princ.* & Ang. *in 1. col.* Mihi autem videtur, quamvis verum ſit intelligi in hac ſpecie ſolidi obligationem, ſi id actum ſit, non tamen conſequens eſſe, ut ipſo jure ibi ſit facta propriè reorum conſtitutio: nec contrariũ dicunt interpretes *d. l. ſi paternam*, quatenus aſſerunt opus eſſe, quòd agatur expreſsè, ut ſit ſolidi obligatio, aliàs debebuntur partes viriles, *juxta d. § cum tabulis*, ex quo apparet, non eſſe ſatis, ut fiat reorum conſtitutio, factam eſſe ſolidi promiſſionem, ſi non additum ſit præterea, ita, ut rei plures ſint: quandoquidem hujuſmodi obligatio inducit jus ſingulare adverſus regulam, à qua non eſt facilè recedendum, *arg. l. omnis definitio, cum ibi not. inf. de reg. jur.* maximè cum damno obligatorum, quorum conditio ex hac ſubintellecta obligatione ſolidi fit deterior: & ob id temerè illa non eſt ſubintelligenda, *arg. l. veteribus ſup. de pact. & l. quicquid aſtringenda, ſup. tit. 1* ut dicam latius in illius loci enarratione: nec contrariũ ſuadet *d. l. vir uxori. §. fi. cum ſeq.* ubi id dicit eſſe expreſſum Bar. nam illic poteſt intelligi, ut ſit ſolidi obligatio, abſq; aliqua qualitate reorum, quia hoc eſſe poteſt, ut ſæpiùs dixi: nam & Bar. ipſe hoc loco fatetur, duo hęc eſſe diverſa valdè, ſic, ut non rectè de uno ad aliud ratiocinemur. Et quamvis diceretur, ibi reos eſſe omninò, potuit id actum fuiſſe à contrahentibus nominatim, quia contrarium conſtat eo loco. Quamobrem cùm verba

verba illa, quibus ſignificatur ſolidi promiſſio, poſſint habere peculiarem effectum, ſi accipiantur eo modo, quo ſunt prolata, non ſunt temerè trahenda ad alium ſenſum tacitum, per ea quæ tradit hoc loco Bar. quatenus ad mandatores & fidejuſſores, ſecundum declarationem Aret. quam poſtea referam. Conſtituamus nos itaq;, cautum eſſe debere creditorem in hujuſmodi ſpecie, ut agat non ſolùm ut ſinguli ſolidum promittant, verùm ut tanquam rei plures id faciant, juxta formam traditam à Juriſc. *in d. §. cum tabulis*, junctis declarationibus, quas ad illum contextum poſtea afferam. Et hæc dixiſſe ſufficiat de prima ſpecie

33 eorum, qui accedunt alterius obligationi. Ubi † verò ſunt plures, qui conſtituant ſe eſſe ſoluturos certam ſummam pro alio; Accurſ. *hic, in illius gl. verb. commodato*, ſentire videtur, ſingulos eos inſolidum obligari, quamvis id explicitè, ut quidam arbitrabantur, actum non ſit: ad cujus rei comprobationem allegat *l. ſi duo, ſup. de conſt. pec.* Bart. verò *hic, & in d. auth. hoc ita. C. eod.* & in aliis locis putat eſſe idem conſtituendum in hac, & in ſpecie præcedenti, ut ſcilicet id ſit agendum expreſſè, vel ſit ſaltem obligatio alterna, *juxta auth. ſi quando, C. de conſtit. pec.* ex qua fit tacita ſolidi in cujuſque perſona obligatio, aliàs pro partibus virilibus ſinguli tenebuntur: & ubi ſit ſolidi obligatio, quatenus ad eos, ibi erit reorum conſtitutio, ut putat Bart. qui tamẽ ſe refert ad ea quæ ille mox dicturus eſt de fidejuſſoribus & mandatoribus pluribus, quorum omnium eſt ratio eadem, *juxta l. fin. C. de conſtit. pec.* Imola hic ſequitur Bart. traditiones. Et quatenus ille dixit in hac ſpecie conſtituti, ubi nihil ſit actum, nec ſit alterna obligatio, intelligi obligationem partium virilium. Addit rationem eam, quoniam (inquit) obligatio, de qua agimus, quemadmodum & illa, de qua mox egimus, non eſt verè acceſſoria: quò fit, ut habeat inſtar obligationum principalium, quarum natura eſt, ut viriliter debitum ſcindatur, ſecus ac in iis, quæ verè ſunt acceſſoriæ, cùm adhuc maneant principales, cujuſmodi ſunt illæ, de qui-

34 bus agetur mox. Addit † ille, quòd obligatio proveniens à conſtituto, excedit terminos principalis obligationis, cum ea mediante debitum principale, ſi fuerit conditionale, purum efficiatur, *juxta l. id quod, & l. item illa, §. quod adjicitur, ſup. de conſt. pec.* Et ſi illud ſit extinctum temporali præſcriptione, reviviſcit vi conſtituti, *juxta l. omnes. ſup. de except.* quod non evenit in obligationibus, quæ ſunt acceſſoriæ prorſus, *l. grecè, §. illud, & l. ſi quis poſteaquam, inf. de fidejuſſ. cum ſimil.* Ex quibus colligitur, præſcriptionem, quæ currit principali, currere etiam fidejuſſori, nec obligari purè fidejuſſorem, ubi ſit conditionalis obligatio principalis.

cipalis. Hoc † diſcrimen inter plures conſtitutos modo præmiſſo, & 35
plures fidejuſſores approbat Aret. *hic, in 3. col. in verſ. ſecundò adde*, ubi addit diſcrimen aliud, quod eſt hujuſmodi: Fidejuſſor non poteſt accedere, ſi non ſubſiſtat obligatio principalis, *l. fidejuſſor obligari, inf. de fidejuſſ.* conſtituens tamen obligari poteſt, ſublata licet obligatione principali, ubi habeat novandi animum, *l. ubi quis, juncta gl. ſup. de conſt. pec.* Quamobrem cùm ſit obligatio fidejuſſoris acceſſoria, ſortitur naturam principalis, ut ibi ſit ſolidi obligatio, quemadmodum fuerat in principali, *ut in c. acceſſorium, de reg. jur. lib. 6.* quæ ratio ceſſat in iis, qui conſtituunt ſe eſſe pro aliis ſoluturos, ut patet ex præmiſſis. Et per has traditiones confirmatur concluſio hæc Bar. quam ſequuntur Dd. aliqui ex iis, quos citavi ad comprobationem proximæ concluſionis. Cæterùm Aret. *hic, col. 3. verſ. tertiò principaliter adde*, objicit nonnulla, ex quibus confirmatur magis opinio contraria, quàm nonnulli, ut teſtatur Accurſ. ſecuti ſunt: nam *l. fin. C. de conſt. pec.* meminit beneficii diviſionis, quod datur hujuſmodi perſonis, quæ ſimul debitum alienum conſtituunt: ex qua re intelligimus, obligari eos inſolidum, ne fruſtrà à lege id dicatur indultum, *arg. l. hac ſtipulatio §. divus ſup. ut leg. nom. cav.* ex qua re relucet æquiparatio iſtorum & fidejuſſorum. Accedat iis præter Aret. inſcriptio Novellæ conſtitutionis, de fidejuſſoribus, ſecundum tranſlationem Haloand. quatenus conjunguntur fidejuſſores, mandatores, & conſtitutæ pecuniæ rei, *& gloſ. ſuper verb. fidejuſſorem, in* §. 1. & principium Novellæ, de duobus reis, ſecundum tranſlationem ejuſdem. Nec dicatur (inquit Aret.) *d. l. fin.* loquitur, ubi ſit actum expreſsè, ut ſint rei plures iis, qui ſimul conſtituerunt: nam præterquam quod eſt divinatio, repugnat quoq; ratio, quia quemadmodum in conceſſione beneficii diviſionis, fit extenſio de fidejuſſoribus ad conſtituentes, propter ſimilitudinem eorum, & identitatem rationis, pari pacto debet fieri extenſio, quatenus ad modum obligandi, *arg. l. fin. in pen. reſp. ſup. quod juſſu.* ubi dicitur, duos, qui jubeant obligari inſolidum, cùm ſint ſimiles duobus mandatoribus, in quibus antè conſtitutum fuerat, quòd obligarentur inſolidum. Poſtea Aret. reſpondet contextui, *auth. ſi quando, C. de conſtit. pec.* quem citat Bar. pro ſe, ut loquatur in uno duntaxat, qui promiſit alios nominando: qua ex re deprehenditur voluiſſe eum obligari pro parte duntaxat, nec voluiſſe totum onus portare, ut colligitur ex contextu *auth. ut cùm de appell. cogn. in §. pen.* ex quo deſumpta eſt *auth. ſi quando.* Quæ ratio ceſſat, ubi plures præſentes per ſe conſtituunt ſe deberi ſimpliciter, quia tunc non

colligitur ex eorum verbis, nolle eos ſe inſolidum obligari. Hæc Aret. qui *in col.ſeq.* ubi confirmaſſet diſcrimen inter fidejuſſores: & hoc perſonarum genus dicit eas traditiones obſtare iis quæ antè dixerat: cùm ex eo diſcrimine appareat, non rectè argui de fidejuſſore & mandatore ad hoc perſonarum genus, cùm non ſit inter eos ſimilitudo: verùm reſpondet licitam eſſe hujuſmodi argumentationem, cùm ſimus in materia juris communis, quæ non eſt correctoria, nec exorbitat à jure, quare ſufficit, ſi ſit ratio eadem, quo ad ſpeciem, in qua fit extenſio, *juxta l.non poſſunt, & l.de quibus.ſup.de legib.* aliàs nõ fieret extenſio, quatenus ad beneficium Epiſtolæ D. Adriani adverſus *d.l.fin.de conſt.pec. & l.pen.in fi.de fidejuſ.tut.* Præterea, quatenus Bar. quærebat, utrum hujuſmodi conſtituentes inſolidum obligati, cenſeantur rei propriè, & ſe remittit ad ea quæ dicturus eſt de fidejuſſoribus pluribus, qui ita demum conrei conſtituuntur: ſi id ſit actum expreſsè, dicit Are. *in 3. col. verſ.adde etiam*, inter conſtituentes & fidejuſſores eſſe magnam differentiam, quia fidejuſſores obligando ſe expreſsè inſolidum, non conſtituuntur duo rei, ſecundum Bar. cùm exprimatur id, quod ineſt tacitè, quæ ratio non habet locum in pluribus conſtituentibus, ſecundum ea quæ dixerat antè Bart. quia ubi conſtituunt ſe ſimpliciter, non videntur ſe obligare inſolidum: quare conſequitur, ut ſi expreſsè ſe obligent inſolidum, ut nõ exprimatur quod tacitè ineſt, & ob id fiunt rei plures, ſecus in fidejuſſoribus, *l.ſi paternam, C.ad SC.Vellej.* unde credo (inquit Are.) iſtud fuiſſe dictum à Bar. inadvertenter. Hæc ſunt ea, quæ quatenus ad hoc ſecundum caput tradita ſunt à Dd. quorum veritatem nunc
36 perquiramus. Et † ante omnia eſt diligenter animadvertenda gloſ. *in l. ſi duo, in princ.ſup.de conſt.pec.* quæ conſiderat duos modos conſtituendi: nam poſſunt plures conſtituere ſe eſſe ſoluturos id, quod alius debuit, & ſic pro alio: poſſunt etiam id facere pro ſe, hoc eſt, pro eo quod illi debent, ut primo caſu habeant diviſionis beneficium, quod provenit ab Epiſtola D. Adriani, de quo agitur *in d.l.fi.C.de conſt.pec.* Secundo verò caſu utuntur beneficio novæ conſtitutionis *auth. de duob. reis promit.* Et iſtud idem latius deducit Accurſ. *in auth. de fidejuſ. in §.1. ſuper verb.fidejuſſorem, verſ.fin.* Et (ut mihi quidem videtur) Bart. hic loquitur de iis, qui conſtituunt ſe eſſe ſoluturos id quod ipſi debent, hoc eſt, pro ſe principaliter, quod patet, quia dicit eos generaliter teneri pro partibus virilibus, quod ſecus eſſet in aliis caſibus, quia tunc eſſet ſolidi obligatio in perſona cujuſq; exemplo fidejuſſorum & mandatorum, quod colligitur ex iis quæ tradit Bart. idem *in l.non rectè, C.de fidejuſ.* Et

hoc patet per allegationes Bar. *in loc. prox. citatis.* Et quamvis poſtea de eadem re verba faciens, allegat *l. fin. C. de conſt. pec.* quæ loquitur de alio modo conſtituendi, ut patet per verba illa: pecunias pro aliis ſimul conſtituunt, in quo eſt ſolidi obligatio ipſo jure, id fit ab eo, ut demonſtret per argumentum deſumptum ex illa conſtitutione, valere argumentum in hac tractatione à paritate rationis, ut facit etiam glo. *d. auth. de fidejuſſ. in fi.* Hanc declarationem tradit verbis non obſcuris Caſtr. *in d. l. ſi paternam, in fi. C. ad SC. Vellejan.* quicquid ille comminiſcatur hoc loco. Secundum præmiſſam declarationem accommodanda ac diſcutienda ſunt ea omnia, quæ antè ex aliorum autoritate retulimus. Et primò facienda eſt concluſio, quatenus ad hoc caput, idem † prorſus eſſe 37
dicendum quod in præcedenti, cùm utriuſque ſit ratio eadem, nempe diverſa ab ea quæ militat in iis, qui acceſſoriè ſe obligant, firma manente principali obligatione, ut quod poteſt novatio in priore capite, idem poſſit conſtitutum factum modo præmiſſo, quicquid ſit in eo, quod fit alio modo, ſubſiſtente ſcilicet obligatione ejus, pro quo ſe eſſe ſoluturos conſtituunt. Et ob id, quatenus Accurſ. hìc refert opinionem exiſtimantium ſingulos conſtitutos obligari inſolidum, quamvis de hoc nihil ſit actum, allegando *d. l. ſi duo, de conſt. pecun.* eſt intelligendus de iis, qui accedunt alterius obligationi, quaſi fidejuſſores, ſecundum primum intellectum ejuſdem Accurſ. *ibi*, cùm Bart. hìc loquatur in terminis ſecundæ partis gloſ. Et ob id rectè Imolæ rationes, & Aret. confirmationes accommodantur concluſioni Bart. quamvis deinde ignoratione præmiſſorum terminorum, longè lateq; Aretin. deceptus ſit, in quantum ipſe oppugnat dictum Bart. loquentis de uno genere conſtituti, per ea quæ loquuntur de alio genere, quod habet naturam ſeparatam, & eſt ſimile obligationi fidejuſſorum & mandatorum, ut antè dixi: quare tolluntur facilè illius argumentationes. Et ſolutiones ab eo traditæ non faciunt ad rem, ut patebit nunc cuiq; vel mediocriter erudito. Unum illud non prætercam, Bar. non fuiſſe inadvertenter locutum, ut dicit Aret. quatenus verba faciens de conſtitutoribus, ſe refert ad ea quæ eſt dicturus de fidejuſſoribus & mandatoribus: nam illius intentio fuit, velle dicere inſolidum obligari eos, ubi id ſit actum nominatim, vel ſit facta promiſſio alternativa: ſed quia non dixerat, utrum illi ſint obligati uti rei debendi, & ea ſint diverſa valde, propterea vult dicta ejus intelligi ſecundum ea quæ ſubjicit, nempe, ut non ſit ſatis agere, ut ſit ſolidi obligatio, niſi præterea agatur, quòd tanquam rei intercedant, quia expreſſio ſolidi hoc non poteſt. Imò quamvis aliquid

operetur in caſu noſtro, tamen nihil operatur, quatenus ad fidejuſſores cùm inſit tacitè *juxta d.l.non rectè.C.de fidejuſ.* Et hoc pacto declarari debet dictum Bar. quod eſt veriſſimum, non ſolùm quo ad hoc, verùm etiam quo ad caput præcedens: nam duo hæc ſunt conjuncta, & habent eandem rationem, ut colligitur ex præmiſſis. Et puto generaliter verum, in quacunq; reorum conſtitutione eſſe opus, præter mentionem ſolidi, ut addantur verba alia, quæ indicent conſtitutionem, *juxta §.cum tabulis l.reos,inf.eod.* in cujus enarratione multa hac de re dicam. Bald. *in conſ.43.col.2.lib 5.noviſſ.* dubitat: Utrùm is, qui per ſtipulationem conſtituit ſe eſſe ſoluturum id quod alius debet, efficiatur conreus principalis debitoris, ſic, ut quatenus ad iſtos procedant jura, quæ de reis promittendi pluribus, verba faciunt: & ſubdit, ſi id fiat nudo pacto, erit verius interceſſor, quàm conreus, id eſt, æquè principalis, *ut not in l.in perſonam, § qui pecuniam. ſup.de pact.* Sed dubium eſt (inquit) ubi ſe obligat per ſtipulationem, licet ex intervallo, quia eo caſu rectè fit conſtitutio, *juxta l 3.in princ.ſup eod.* & dicit veritatem eſſe, quòd illi non ſunt conrei, ſed poſterior obligatus eſt conſtitutor vel interceſſor, ut per eum. Hæc hactenus dicta ſint de iis, qui alterius obligationem in ſe ſuſcipiunt, priore ſublata, vel per novationem, vel per conſtitutum. Nunc dicendum eſt de iis, qui fidejubendo, vel mandando accedunt obligationi alterius, ea adhuc manente in perſona principalis. Fidejuſſores etenim plures ex ſententia Bar. in locis ſuperius citatis, inſolidum obligantur ſinguli, etiam ſi de ſolidi obligatione nihil ſit dictum expreſsè, hoc poſtulante natura fidejuſſionis, *juxta §. ſi plures, in Inſt.de fidejuſ.* nam id tacitè actum omni caſu intelligitur, *l. non rectè, C. de fidejuſ.* cujus deciſionis ratio hujuſmodi colligitur ex præmiſſis. Merè etenim eſt acceſſoria hæc obligatio, obligationis principalis, cùm ſine ea non ſubſiſtat, *juxta context. Inſtit. de fidejuſ. cum aliis ſimil. quos citabo in l.reos, in princ.inf.* quamobrem conveniens eſt rationi, ut ſequatur naturam principalis, *l. cùm principalis, inf. de reg. jur. & c. acceſſorium, eod.tit.lib.6.* quò fit, cùm principalis ſit inſolidum obligatus, ut
38 pari † pacto fidejuſſores ſinguli inſolidum teneantur. Hanc rationem melius adhuc declaro: qui accipit fidejuſſores à debitore, id agit, ut plenius ei ſit conſultum in facultate exigendi, ut dicitur *in d.tit. Inſtit. de fidejuſ. in princ.* Quòd ſi ex multiplicitate fidejuſſorum, intelligeretur obligatio principalis ſciſſa in partes plures, ubi eſſet neceſſe creditori agere adverſus fidejuſſores, fieret illius conditio deterior, quia cum pluribus experiri cogeretur adverſus regulam, *l. ne in plures, ſup. de exer. act.*

aſt. cum aliis ſimilibus, quæ citavi ad interpretationem *§. ubi duo, l. 3. ſup. eod.* Et poſſet evenire, ut aliquis ex fidejuſſoribus pluribus efficiatur non ſolvendo in detrimentum creditoris, *arg. d. §. ſi plures*, ſicq; facilè fieret, ut cautio creditoris parum ei prodeſſet. Super præmiſſis rationibus fortè fundatum fuit beneficium Epiſtolæ promulgatum à D. Adriano, per quod Imperator ſacratiſſimus, ſuggerente æquitate exceptionem diviſionis indulxit fidejuſſoribus illis, qui ſolvendo ſunt, *juxta d. §. ſi plures*, & facit ad id *l. inter fidejuſſores, inf. de fidejuſſ.* Patet nunc itaq; Bar. quem ſequuntur Dd. *hic*, & paſſim, verum dixiſſe: fidejuſſores ſcilicet inſolidum teneri ipſo jure, hoc eſt, quamvis id non ſit expreſſum. Utrum verò illi præterea ſint cenſendi rei debendi, dicetur poſtea.

Nunc † agendum eſt de mandatoribus pluribus, qui accedunt 39
obligationi per alterum contrahendæ ad illius commodum: & quærendum, utrum illi pari pacto inſolidum teneantur. Quod caput magis dubium eſt, quàm ſit præcedens, quoniam gloſ. multæ à Bart. relatæ in locis ſuperius citatis, variæ ſunt, ſiquidem *in l. ſi mandato Titii, §. Paulus reſpondit unumquemq;, & in l. creditor, §. duobus, ſup. mand.* dicunt hodie requiri id agi expreſsè, ut ſit ſolidi obligatio. Contrarium verò nihil, ſcilicet quatenus ad hoc, eſſe mutatum, ſic, ut tacitè intelligatur ſolidi obligatio, tenet *hic, ſuper verb. commodato, & in l. fin. ſup. quod juſſu.* Et hoc putat verius Bar. per ea quæ notantur *in d. § ſi plures, in Inſtit. & in l. non rectè, C. de fidejuſſ.* dicitque hoc communiter teneri. Et verè nihil aliud dicendum videtur de mandatoribus ipſis, quàm ſit dictum proximè de fidejuſſoribus, cùm paſſim à legumlatoribus exæquata ſit iſtorum conditio, & perfruantur iiſdem prærogativis, ut videre eſt *in l. fin. C. de conſt. pec. & in l. pen. ſup. de fidejuſſ. tut. & in auth. de fidej. in inſcript. Haloand. & in §. 1. ubi gloſ. ſuper verb. fidejuſſorem, & in auth. tit. noſtro, in princ. ſecundum eundem Haloand.* quò fit, ut iſtorum obligatio intelligatur inſolidum, in cujuſq; perſona, per rationes in proximo capite allatas, quæ huic quoq; conveniunt: non obſtantibus gloſſis in contrarium citatis à Bar. nam præterquàm quòd illæ falſæ ſunt, ut tradit Bar. *hic*, & idem declarat Ant. Capyc. *in illius deciſ. 80. poſt pr.* & à nobis alibi eſt hoc concluſum, non loquuntur in terminis quæſtionis præmiſſæ, quia non de mandatoribus, qui pro aliena obligatione intercedunt, inſtar fidejuſſorum verba faciunt: ſed agunt de iis, qui aliis mandant negotia, quæ ad illos pertinent. Et † inter hæc perſonarum genera eluce- 40
ſcit evidentiſſimum diſcrimen, vel ex collocatione duarum rubricarum, quæ habentur in Pandectis, quarum altera de fidejuſſoribus &

mandatoribus inſcribitur, ad quam noſtra quæſtio pertinet: altera verò habet mandati, vel contrà, cujus tractatio ſubſequetur poſtea, ubi agemus de obligationibus, quę à conſenſu proveniunt in capite de mandato. Et hoc diſcrimen attigit Ang. *hic, in 1. col. verſ. in gloſ. in verb. commodato*, ubi pro concordia gloſſatum diſtinguit mandatum celebratum favore tertii ab eo, quod tendit ad favorem & utilitatem eorum qui mandant, ut ex illo ſolidi, ex hoc partium obligatio intelligatur. Citat ille Jac. Butr. rei hujus autorem, *in auth præſente, C de fidejuſſ.* & vide de hoc Imol. *in 2. col. hic, verſ. tu adde*. Per præmiſſa jam manifeſtiſſimè apparet Bar. veriſſima tradidiſſe, à quo meritò Dd. in locis ſuperius citatis non diſſentiunt: idem ſcilicet, quatenus ad ſolidi obligationem, dicendum eſſe in mandatoribus, de quibus agimus, & in fidejuſſoribus, ſic, ut non ſit faciendum diſcrimen inter hæc perſonarum genera. Quibus addantur ii, qui conſtituunt ſe ſoluturos pro alio, firma manente obligatione principali, & illi qui novatione, vel conſtituto paſſi ſunt, alienam obligationem in eos prorſus transferri: nam priores illi tenentur inſolidum ſinguli abſq; eo, quòd id ſit actum expreſsè, ratione obligationis principalis, quæ adhuc viget, ſecundum quam diriguntur acceſſoriæ: poſteriores verò, cùm pro partibus virilibus intelligantur obnoxii, opus eſt, ut ſubſit ſolidi obligatio, id actum eſſe nominatim, ut evenit in obligatione principali plurium ad idem, *juxta §. cum tabulis, l. reos, inf. eod.* ubi multa de hac re dicam. Conſequens † eſt ut di-
41 ſpiciamus nunc, quatenus ipſi fidejuſſores & mandatores intelligātur obligati inſolidum uti rei plures, ut ſubjiciantur legibus, quæ de reis debendi verba faciunt. Quæ res eſt à Bart. hoc loco, & alibi non indiligenter pertractata. Dicit Bart. quòd quamvis fidejuſſores ipſi, confidejuſſores dicantur *in l. ſi Titius, inf. de fidejuſſ.* non tamen intelliguntur illi obligati uti conrei. Idq; tribus modis probare nititur ille. Primò, propter diverſitatem tituli hujus, *& tit. de fidejuſſ. & mand.* nam ſi eſſent prorſus ſimiles fidejuſſores, mandatores, & conrei, cur diverſi ſeparatiq; de iis ſcripti eſſent tractatus? *arg. l. ſi idem, C. de codic.* Secundò, quia diverſa eſt ratio exigendi in conreis, *juxta l. 1. cum ibi not. inf. eod.* & in fidejuſſoribus, *juxta l. ut fidejuſſor, inf. de fidejuſſ.* Adde, quòd eſt diverſus quoq; modus exactionis, quatenus ad illos inter ſe, *ut l. ſi duo, ubi plenè dicetur inf. eod.* Tertiò diſcrimen probatur, quia factum unius ex conreis, cæteris præjudicat, *l. pen. inf. eod.* ubi plenè de hoc dicetur: cùm tamen per factum proprium ſibi ſucceſſoribusq; ejus præjudicet unus ex fidejuſſoribus pluribus, *l. ſi ſervum, §. nunc videamus, cum ibi not. ſup. tit. 1.*

*tit.*1. Et ob id concludit Bart. opus eſſe, ut jura, quæ de reis loquuntur, habeant locum, quo ad fidejuſſores, & ſimiles perſonas, actum eſſe nominatim, quòd illi teneantur uti rei. Hoc putat eſſe expreſſum *in l. vir uxori, §. fin. cum ſeq ſup. ad SC. Vellej.* Imò verò (inquit) expreſſio obligationis ſolidi, hac in re, cùm tacitè id abſq; ea intelligeretur *d. l. non rectè, C. de fidejuſſ.* nihil poteſt. Quamobrem eſt operæ pretium, autore Bart. promittere inſolidum, & addere, ut rei plures ſint, & ita reſidet ille in hoc.

Et quamvis cæteri Dd. hic tacitè cum ea pertranſeant & expreſsè Ang. *in* 1 *col.* & Caſtr. *in fi. comment.* Aret. tamen *in 4. col. in verſ. ult.* adde in hac quæſt. objicit nonnulla, quæ tacta fuerunt *in l. 3. §. ubi duo, ſup. eo.* Ibi etenim dixerat Bart. Si ſint rei duo debendi, & agatur, ut pecunia tota ad unum duntaxat perveniat, alter qui obligavit ſe uti conreus, erit fidejuſſoris loco, eiq; competet beneficium fidejuſſoris aliàs indulgeri ſolitum, *juxta auth. præſente, C. de fidejuſſ.* Videtur itaq;, quòd tametſi id actum ſit, non eſſe illos propriè duos reos. Reſpondet Aret. illic loqui Bart. quando actum fuit, ut verè conreus eſſet fidejuſſor, ut colligitur ex verbis Bart. cùm tamen hoc caſu actum fuiſſet, ut eſſent duo rei illi, qui ſuſcipiebant obligationem alienam. Subjungit Aret. adverſus Bart. adhuc facere ea, quæ ibidem fuerunt dicta, ad comprobationem gloſſæ *in auth. de fidejuſſ. in princ.* quando ſcilicet verba ſignificant quempiam obligatum principaliter, tametſi re ipſa ſuſcepit alienam obligationem, cenſetur fidejuſſor. Et hæc fortè verior erit. Addit ille, operabitur tamē illa promiſſio, quia quando fidejuſſor conveniatur uti principalis, quòd verba aliquid operentur, cenſebitur renunciaſſe excuſſionis beneficio, ut dicunt moderni *in d. §. ubi duo*, & ibi dicit iſta eſſe repetenda Aret. utpote ab eo prætermiſſa. Tu dicas eſſe verum generaliter id, quod Bart. tradit. Quod autem aliquando ſecus eveniat, in ſpecie relata ab Aret. negari poteſt per ea quæ dixi latè *in d. §. ubi duo, ſuper 7. quæſt. Bart.* Et ſi id verum eſſe admiſerimus, non fit, quò minus illi ſint duo rei propriè, tametſi ratione cujuſdam æquitatis, creditor cogatur agere adverſus alium, periculo alterius, per rationes illic à me allatas, ubi omninò eſt videndum. Nihil itaq; facit Aret. objectio adverſus Bar. concluſionem præmiſſam. Advertendum tamen puto ad illius argumentationem deſumptam à diverſitate tractatuum juris, quia non videtur illa neceſſariò aliquid inferre in propoſito: nam *rubr. de fidejuſſ. & mandat.* reſpicit caſus frequentiores, ut unus ſit fidejuſſor, qui accedat obligationi alterius, tuncq; non eſt quærendum de aliqua ſolidi de-

bitio-

bitione, vel reorum conſtitutione, quæ cadit in plures, cùm tamen hic tractatus pertineat ad eos tantùm, qui plures unà ſunt obligati, ut dixi *in enarrat. rubr. hujus tit.* circa continuationem ejus. Utrum verò in modo exigendi ſit diſcrimen inter unum & aliud perſonarum genus, ut ſupponit Bart. in ſecunda illius ratione, patebit ex iis, quæ de fidejuſſoribus dicentur *in l ſi duo, & in l. reos, in princ. inf. eod.* Et quatenus factum alterius ex reis debendi, alteri noceat, & dicit Bart. in tertia illius argumentatione, declarabitur pleniſſimè *in d. l. pen. inf. eo.* ubi eſt videndum. Iſti ſunt effectus conſtitutionis reorum. Alius eſt præterea, quo ad præſcriptionis interruptionem, *juxta l. fin. C. eod. ut per Caſtr. in l. ſed & Julianus, in §. princ. ſup. ad SC. Maced.* de qua re dixi multa *in l. 2. ſuper verb. petitione, ſup. eod.*

Præter caſus à Bart. hoc loco enumeratos, ubi ſit obligatio principalis & acceſſoria, alius etiam conſiderari poteſt, ubi ſcilicet agatur de Præponentibus, & Inſtitoribus, ſeu Exercitoribus obligandis inſolidum, de qua re agit Bart. inferius *in 8. quæſt. & in auth. hoc ita, 5. col. verſ. decimò quæro, C eod.* Caput hoc examinabo *ſuper 7. quæſt. Bart.* ubi agam de inſtitoribus ipſis obligandis, unà cum dominis. Quæ omnia perti-
42 nent ad debendi reos. At † quantum ad reos credendi, nihil eſt dicendum, quoniam, ut fatetur Bart. ipſe, quem ſequuntur Dd. cùm caput hoc pertineat ad acceſſoriam obligationem, quæ ſupponit principalem ab eo diſtinctam, res hæc conſiderari non poteſt circa ipſos credendi reos, quamobrem de eis non eſt ulterius aliquid diſpiciendum. Propterea quintæ huic Bart. quæſtioni finem impono, & ad reliquias, ſecutus ordinem antè mihi præfixum, deveniam.

Hactenus dictum eſt de contractibus, qui verbis fiunt, & de iis, qui ipſis ſimiles ſunt. Conſequens eſt, ut ex ordine propoſito agamus de iis, qui à conſenſu ſubſtantiam capiunt, eoq; perficiuntur. Inhærendo veſtigiis Juriſc. *hoc loco*, nec non Imperatoris *in Inſt. de obl. ex conſenſ.* tractabimus primò contractum emptionis & venditionis, inde alios, qui ſunt hoc loco à Juriſc. prætermiſſi. Quare aggrediamur verba contextus ea: *Veluti emptione & venditione*, quibus ante omnia facienda eſt ſuppletio hujuſmodi: Fiunt plures rei promittendi, ſi id expreſsè ſit à contrahentibus actum, ſuppletio verò comprobatur ex iis, quæ in contextu præcedunt.

Scias tamen velim, quòd tametſi Papinianus hic diſtinguat hæc uti diverſa inter ſe, emptionem ſcilicet & venditionem, conductionem, nec non locationem, cujus ordinem nos quoq; in enarrationibus

bus noſtris ſervaturi ſumus. Nihilominus † id, quod de emptione vel 43
conductione dicitur, protinus de venditione vel locatione dictum eſſe putabis, cùm hæc correſpectiva ſint, & natura correlativorum hoc poſtulet, *l. ſi cùm dies, §. pen. ſup. de arb. & l. Julianus, §. ſi procurator, in fi. de act. empt. & l. ult. ubi latè Jaſ. de hoc agit, C. de indi. vid. toll. & facit l. fin. inf. de accept & l. 1. ubi de hoc agunt Bart. Jo. Platea, & cæteri, C. de cupreſſ. lib. 11.* niſi fortè horum evidens perſpiciatur diverſitatis ratio, quod declarat Felin. *in proœm. decret.* & S. Blaſius *in tract. correlat.* & cæteri recentiores *in eorum Top. ſub c. de correlativis.* Nunc redeo ad rem, & dico ex reſponſo, quod nunc interpretamur, apertiſſimè colligi, in contractu emptionis fieri poſſe reos plures debendi, modò ſerventur ea, quæ aliàs ſervari ea in re conſueverunt, juxta ſuperius tradita. Exempli causa, quò res teſtatior fiat, finge, † quòd eandem rem à duobus pariter 44
emerim utriuſq; fidem inſolidū ſecutus, fiunt venditores duo promittendi rei, & eſt perinde ac ſi ab unoquoque eorum rem ego ſolidam emiſſem. Et hoc ad effectum, ut quemlibet ipſorum compellam juris remediis, rem totam venditam mihi tradere, *juxta l. 1. & l. ex empto, in princ. ſup. de act. empt. arg. l. cùm apparebit, cum ibi not. §. locati,* quæ loquitur de pluribus venditoribus rei inſolidum, de qua dicam aliquid in ſequenti capite. Et quamvis ubi ſit interpoſita cautio evictionis † pro- 45
pter rem emptam à pluribus, ad mei utilitatem, intelligatur in caſu dubio cautio interpoſita, pro virilibus partibus, quatenus ad venditores omnes, ut per Socin. *in conſ. 200. col. 3. lib. 2.* de qua re videas tu Caſtr. *in l. habebat, §. fin. ſup. de Inſt. act.* tamen ubi ſit facta conſtitutio, videor poſſe convenire evictionis nomine, quemlibet ex iis inſolidum, *l. ſi per imprudentiam, § fin. ſup. de evict.* Eſt verum, quòd contextus ille intelligi poſſet, ut eſſet unicus duntaxat venditor, qui deceſſerit pluribus relictis hæredibus, *juxta l. in executione, § inſolidum. ſup tit. 1* de quo contextu mentionem feci *in l. 2. ſuper verb. petitione, ſup. eod.* quò loco de hac plenius ſcripſi.

Præterea in præmiſſa ſpecie, cùm id actum ſit, teneor ego ſolvere ſolidum pretium cuilibet venditori, ſed ſolutione uni facta ab altero liberor, *l. 2. & 3. §. ubi duo ſup. eod.* Et potero agere adverſus quemlibet inſolidum, vel redhibitoria actione, vel quanti minoris, quamvis non poſſim velle agere adverſus ſingulos pro partibus, diverſis actionibus, ut rem hanc plenius declarat occaſione illius contextus, Bar. Cœpol. *in l. quòd ſi nolit. § ſi venditori, in 2. nota ſup. de ædil. edict.* ut videre eſt apud eum. Deniq; concludendum eſt, hujuſmodi reorum conſtitutionem,

d quæ

Digitized by Google

quæ facta ſit in contractu emptionis, producere effectus eos omnes, qui aliàs provenire ſolent à ſolidi debitione, cujus cauſa facta ſit reorum conſtitutio, præter naturam, & jus ipſius contractus: de quibus effectibus paſſim agitur in hiſce noſtris commentariis.

46 *Quod* autem affirmavi antè, † ſi emi rem aliquam à pluribus, ut conrei illi conſtituantur, evenit quoq; & contrà: ubi ſcilicet ego & alius quiſpiam pariter emimus rem aliquā ab uno inſolidum, ita, ut nos duo rei eſſemus. Sed priore caſu ſunt rei debendi plures occaſione venditionis, poſteriore verò ſumus rei plures debendi propter emptionem. De una tamen ad alteram reorum ſpeciem rectè argumentamur, quod tradam latè *in l. ſi rem promittendi. inf. eod.*

47 Quamobrem † ea quæ antè dicta ſunt de emptione, ſunt repetenda, quoad venditionem, ſi fortè duobus ſimul rem eandem vendidero, fidem illorum inſolidum ſecutus: nam fiunt illi duo rei promittendi. Cùm enim apparere poterit, me ad ſingulorum reſpexiſſe perſonam, non ſolùm ad partes adverſus unumquemq;, verùm etiam ad ſolidum pretium, agere rectè poſſum, adverſus unumquemq;, data mihi rei hujus electione, modò ſim paratus cedere actiones mihi competentes adverſus alium, ſolventi ſolidum, quod eſt expreſſum *in l. cùm apparebit, ſup. locati.* Quòd ſi fortè non eſſet actum in contractu de ſolido, agerem duntaxat ad partem adverſus unumquemque, juxta regulam *d. §. cum tabulis, inf. eod.* ubi de hac re latius dicam. Ex qua reorum conſtitutione in vendendo, reſultant alii omnes effectus conſtitutionis reorum, qui capiti huic accommodari poſſunt, ut dictum eſt paulò

48 antè, *in c. emptionis.* Et † quod dicitur de venditione duobus à me facta, hoc acto, ut illi ſint duo rei in emptione ipſa, videtur dicendum quoq; ubi ego & Titius eandem rem vendidimus Sejo, hoc acto, ut nos eſſemus duo rei, in ipſa venditione: quemadmodum dictum eſt non longè antè in tractatione venditionis. Sed objiciat fortè aliquis adverſus hûc

49 contextum, junctis præmiſſis declarationibus, unum illud † non eſſe opus quicquam agi in contractu emptionis & venditionis, ut fiat reorum conſtitutio, quoniam habet ille naturam individuam, abſque eo, quod aliquid inter contrahentes actum ſit, cùm obligatus vendere rem tradere teneatur, *l. 1. & l. ex empto, in princ. ſup. de act. empt.* Quæ obligatio, rem tradere ſcilicet, individua cenſetur, ut putat Bart. quem multi ſequuntur *in l. ſtipulationes non dividuntur, in 8 oppoſ. ſup. tit. 1.* & in terminis noſtris id tradit *in l. cui uſuſfructus, ſup. de uſufr. leg.* Et quòd promiſſio ipſa vendendi, & ſubinde contractus venditionis, habeat naturam

tam

ram individuam, maximè ubi plures in contractu interveniunt, qui videntur ſibi invicem conſenſum præſtare, tradit Corn. *in conſ.51. in verſ. hu tamen non obſtantibus, lib. 2. & in conſ. 253. in 4. difficul. eod. lib.* & Curt. jun. *in conſ.74. in princ.* & Ruin. *in conſ. 27. in princ. vol. 4.* Quibus conſequens videtur, non eſſe neceſſarium quicquam agi expreſsè, inſpecta natura rei individuæ, juxta ea quæ dicam *in d. §. cum tabulis.*

Dicas tamen iis minimè obſtantibus, veriora eſſe ea, quæ antè in medium attuli, hoc eſt utile eſſe, imò neceſſarium in cõtractu emptionis & venditionis, actum eſſe nominatim, ut ſit ſolidi obligatio, reorumq; conſtitutio, propter effectus ſuperius relatos, qui aliàs non haberent locum. Nec eſt verum dicere, contractum hujuſmodi illius natura habere vim individui, quamvis nonnulli hoc affirment, ut demonſtrabo latius in ſequentibus quæſtionibus, quæ pertinent ad præſentem tractationem. Et ex iis, quę ibi dicam patebit magis, quo pacto ſint accipiendæ autoritates Dd. quæ ſunt paulò antè in contrarium citatæ. Et inprimis quatenus attinet *ad conſ. Corn. 51. col. 2. lib. 2.* aſſerit ille, duos ſimul vendentes ædes communes, diverſis pretiis, cenſeri in caſu dubio eas vendidiſſe pro partibus, *arg. l. mihi & Titio. ſup. tit. 1. & l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* modò eodem tempore ſit facta venditio ejuſdem rei: nam ubi id fieret diverſis temporibus, intelligeretur ſolidi venditio, *l. ſi fundus, §. ſi duo. & l. ſi debitor, ſup de pign. ut per Caſtr. & Jaſ. in l. quoties, in princ. C. de rei vend.* tunc verò quilibet ex emptoribus, cenſetur emiſſe eas pro parte, ut ſi illi habebant eundem fundum ſeparatim obligatum pro diverſis creditis, ita, ut unus eſſet altero potior ratione temporis, ut in alia parte cenſeatur conſentire, & jus hypothecę remittere, *juxta l. Titius, in princ. ſup. quib mod. pign. vel hypoth. ſol. ut per Dd. in l. cùm pater, §. libertis, ſup. de leg. 2* & ibi latius ille hanc tractationem conſenſus exequitur, ut videre eſt apud illum, cum quo concordat Socin. *in d. conſ. 200. lib. 2.* ubi *in 4. colum. verſ. confirmatur.* aliud tradit, quod pertinet ad contractum, de quo agimus, quatenus ad neceſſitatem defenſionis, quam quilibet ex venditoribus tenetur inſolidum, ubi opus ſit ſuſcipere, ut per Jac. de Are. Ang. Imol. & alios *in l. cùm ex cauſa, ſup. tit. 1* quibus addas ea quæ tradit Caſtr. *in l. habebat, in §. fin. ſup de inſtit. act.* de qua re latius dicam *in d. §. cum tabulis.* Alex. præterea *in conſ. 66 col. 2 in verſ. cùm igitur, lib. 4.* conſiderat diligenter caſum, ubi duo ſe obligarunt uti conrei ex cauſa venditionis, ſecundum terminos hujus context. cùm tamen alter ex iis foret incapax obligationis, qua ex re color quæſitus videtur: & propterea putat dandã eſſe exceptionẽ capacis

cujus rei veritas apparebit ex iis quæ dicam pleniſſimè *in d. l. reos, in pr.*
50 Accedat præmiſſis deciſio Alex. ejuſdem *in conſ. 134. col. 2. vol. 5.* ubi † unus emptionis titulo acquiſivit prædium pro ſe & illius hæredibus, vice & nomine aliorum quinq;, quos non collectivè in eadem oratione, ſed expreſſis propriis nominibus enunciavit: dicitq́; ſingulis viriliter, hoc eſt, pro æqualibus portionibus, factam eſſe prædii ipſius acquiſitionem, alleg. ille ad hoc *l. ſi mihi & Titio, ſup. tit. 1 & d. §. cum tabulis*, & faciunt ad idem, ut ille dicit, *l. interdum, & l. liber homo, §. Titius, el 1. & l. Titius fundi, ſup. de hæred. inſt. & l fin. cum ibi not. C. de impub. & aliis ſubſtit.* quibus addas Bart. *in l. ſi patruus, col. 2. C. comm. utr. judic. & in l. Titium & Mævium, §. altero. de admin. tut. & in l. 2. ubi eſt text. notab. C. pro ſoc.* nam ſi frater acquirat ſimpliciter pro ſe, & alterius fratris nomine, ſecuta illius ratihabitione res utriq; pro dimidia acquiritur, ut per Dec. *in conſ. 58. poſt princ.* Alex. præterea *in d. conſ. 34.* declarat quid juris ſit, quatenus ad pretium rei venditæ, ut latius rem totam ille exequitur. Et in conſil. proximè ſubſequenti, quod eſt 135. ponit ſpeciem, ubi pater prædiis datis in dotem, quibuſdam illius filiabus fecit pactum, ut illa à filiis, quos nominatim in contractu expreſſit, redimi poſſent, adeò, ut unicuique eorum inſolidum eſſet attributa facultas, ex ſoluto pre-
51 tio, prædia redimendi. Horum † unus præoccupavit, & prædia titulo emptionis redemit. Reſpondit Alexan. ea eſſe omnibus filiis illius, qui dotem dedit, refuſo pretio pro portionibus virilibus communicanda, quia per ſtipulationem paternam erant illi conſtituti rei plures credendi ex cauſa onerosa: quò fit, ut par omnium conditio eſſe debeat. Et ibi *in 2. col. verſ. unde pone,* Titius ponit caſum, in quo Titius Cajo & Sejo, & cuilibet eorũ inſolidum rem quampiam vendere promiſit: & contra quilibet emptorum promiſit venditori pretium rei emptæ: dicitq́; Cajum & Sejum eſſe duos reos ſtipulandi, ſeu credendi ex cauſa onerosa: quòd ſi unus eorũ præoccupet, pretiumq́; totum pendat, & ſubinde rem venditam conſequatur, ut ſolus eam habeat, alio excluſo, id non eſſe ferendum, cùm non ſint conrei ex cauſa lucrativa: quamobrem res acquiſita communis omnium erit, reſtituta portione pretii præoccupanti; de qua re dicam multa *in d. l. reos, in princ.* ubi quoq; allegabo conſilium iſtud Alex. Interim non omitto, quatenus ad illud, quod dictum eſt de præoccupatione unius ex reis pluribus, qui facti ſunt occaſione hujus contractus, ad rem facere *conſ. Caſtr. 221. col. fin. lib. 1. noviſſ.* Ex præmiſſis itaq; (niſi ego fallor) apparet multum referre, utrum actum ſit in contractu emptionis & venditionis, ut plures rei

vel

Digitized by Google

vel credendi, vel debendi fiant, nec ne: quoniam ubi id actum ſit, aliqua fiunt, quæ aliàs, natura ſcilicet ipſius contractus inſpecta, minimè fierent. Sed † quomodo apparere poterit actum fuiſſe, ut eſſet reorum 52
conſtitutio, hac in re? Et præterea quæ dicta ſunt antè, in declaratione context. & alia quæ in tractatione depoſiti & commodati, & latius *in d. §. cum tabulis*, dicentur: ſciendum eſt, Ruin. *in l. ſtipulationes non dividuntur, n. 32. & ſeq. ſup. tit. 1. & in l. 4. § Cato, in majore lect. nu. 22. ſub n 23. & ſeq. eod. tit.* de hoc agere. Cùm etenim id agat, ut probet promiſſionem rem tradi, ſui natura dividuam eſſe obligatione, quamvis individua ſit ſolutione, citat hunc contextum, † quatenus ex eo colligitur, 53
duos venditores vel emptores eſſe conreos, ubi ſe obligent inſolidum ad tradendum aliquid, quemamodum illi tenentur, *juxta l. empto, in princ. de act. empt.* Quòd ſi (inquit) abſq; illa expreſſione eſſem ad ſolidum obligati, fruſtrà illud adderetur, quia illa adjectio non faceret eos conreos, ut per Bart. *in l. 2. quæſt. 3. ſup. eod.* Et quòd iſtud velit Juriſc. ratione expreſſionis ſolidi, dicit Ruin. probari *ex princ. juncto ſi. noſtri reſponſi:* ubi omnium contractuum in eo comprehenſorum eſt determinatio eadem: quamobrem dictio, inſolidum, illud idem poſſe debet in hoc, & in cæteris contractibus, *arg l. jam hoc jure, ſup. de vulg & pupill.* Quibus conſequens eſt, ut ſinguli venditores ejuſdem rei pro partibus teneantur, ſic, ut obligatio, quæ habet factum traditionis, intelligatur dividua: nam aliàs inſolidum tenerentur abſque eo quod aliud expreſſè actum foret. Cæterùm paulò pòſt, ubi ſententiam contrariam præcedenti defendit, dicit Juriſc. in lege noſtra æqualiter determinare omnes contractus hic enumeratos, non abſolutè, ſed quatenus ad hoc, quoniam omnium poteſt eſſe reorum conſtitutio, ſic, ut æquiparatio ſit in potentiam conſtituendi reos: ſed in modo, ut ille putat, eſt aliquod diſcrimen: quoniam ubi ſumus in contractu, cujus natura ſit, ut diviſionem recipiat obligatio, fit conſtitutio reorũ per dictionem, inſolidum. Cæterùm ſi agatur de contractibus, ex quorum natura ſit obligatio ſolidi, non ſufficit exprimere ſolidum, ſed opus eſt agi expreſsè, ut promittentes conrei ſint: & ſecundum hoc caput ultimum procedit (inquit Ruin.) illud quod hic dicitur de emptione & venditione, & illud quod habetur *in l. uxori, §. agri plagam, ſup. de legat. 3.* ut latius illic ipſe rem deducit. Socin. jun. *in d. § Cato nu. 97. & ſeq.* alia quædam hac in re excogitavit. Primò conſtituit diſcrimen inter verba ea, inſolidum teneantur, & verba utriuſq; fidem ſequor, ut priore caſu procedat ſententia Ruin. ex Bart. *in d. l. 2. ſup. eod.* Secundo verò dicatur expreſſum

id, quod inerat tacitè. Et poſt multa alia, quæ ibi dicit, concluſio ejus eſt, *ſub nu. 101. inſi.* ex noſtro contextu colligi propter naturam obligationis, quæ provenit ex hujuſmodi contractibus, quemlibet teneri pro parte, quia res dividua eſt in obligatione: quicquid ſit, quatenus ad factum traditionis, ut latius ille rem hanc deducit. Et certè ille propius accedit ad ſcopum veritatis, quàm Ruin. nam demõſtrabo ego poſtea,
54 obligationem ipſam, rem tradi, eſſe dividuam prorſus: & † propterea ad hoc, ut ſit obligatio ſolidi in ea, opus eſt id actum eſſe nominatim, quod voluit ex profeſſo declarare Juriſc. *hoc loco.* Et in hujuſmodi contractibus, expreſſio ſolidi habet effectum proprium, non autem eum, quem habent verba alia, ut plures rei ſint: quoniam, ut ſæpè à nobis dictum eſt, non ſequitur, ubi ſit ſolidi obligatio, ut ibi ſit protinus reorum conſtitutio, ut dicam latè *in tract. depoſ. & commod.* nec non *in d. §. cum tabulis, l. reos, inf. eo.* Quicunq; ergo contrahit hoc pacto cum duobus aut pluribus, quo illos magis obnoxios habeat, præter vincula, quæ proveniunt ex natura peculiari contractus, per quæ naſcitur obligatio partium virilium, *d. §. cum tabulis*, addere debet, ut promiſſores inſolidum obligentur: ex qua adjectione plenior erit cautio, *juxta l. cùm apparebit, ſup. locati.* Pleniſſima verò cenſebitur, ſi addatur præterea, ita ſolidum eos promiſiſſe, ut plures rei promittendi fierent: nam tunc dicetur rectè, aliquem fidem promiſſorum inſolidum eſſe ſecutum, ut dicit hic Juriſc. tuncq; erit propria, atq; vera reorum conſtitutio, *juxta d. §. cum tabulis.* Et præter ſolidi debitionem reſultabunt effectus omnes, qui aliàs poſſunt conſiderari, quatenus ad reos plures, de quibus perſæpè à nobis dictum fuit, & dicetur in noſtris hiſce enarrationibus. Occaſione præmiſſorum, operæ pretium eſſe duxi, nunc declarare latius, quid ſentiendum ſit de conſultatione Bart. quæ habetur *in illius conſ. 124. quod incipit, punctus quæſtionis, in princ.* In ea
55 ſpecie, † ubi & vir & uxor, durante matrimonio, tertio cuipiam unà vendiderunt prædium, quod antè inæſtimatũ in dotem fuerat ab uxore viro datum: ex qua venditione (inquit ille) quoniam ambo inſolidum illud vendiderunt, tanquam duo rei ſunt obligati emptori. Et quia eorum quilibet faſſus fuit pretium ab emptore habuiſſe, evenit, ut ſoluto matrimonio, morte viri, uxor repeteret dotis nomine pretium fundi: quamobrem dubitatur, quatenus illi facienda foret reſtitutio: utrum totius pretii, vel partis. Putat Bart. faciendam eſſe interpretationem illam, poſſe partem duntaxat virilem repetere ab hæredibus, quaſi in hac ſpecie ſit intelligendum, quòd partem pretii virilem tunc illa rece-

Digitized by Google

receperit. Subdit † ille, inter ipſos conjuges, quatenus ad contractum 56
eum, intelligendã eſſe communionẽ quandam, ut quod ejus rei occa-
ſione eſt perceptum, veniat communicandum, alleg. ille gloſſ. magnam
*l. frater à fratre. ſup. de cond. indeb. & l. ſi Titio aut Sejo, ſup. de leg. 2. & l. qui
hominem, §. 1. cum ibi not. inf. de ſolut.* ſubdens, in quantum vir & uxor
perceperunt pretium, præſumendum eſſe illud ad utrumq; æqualiter
perveniſſe, quia in illius perceptione non fuit expreſſum, quemlibet
inſolidum illud percepiſſe, quò fit, ut intelligatur perveniſſe ad unum-
quemq; eorum pro partibus virilibus, ad quod allegat ille *l. reos, §. cum
tabulis, inf. eod.* & ob id, quatenus ad dimidiam duntaxat erit repetitioni
locus, ita reſidet Bart. *ibi*. Baldus præterea *in l. mater tua, col. 5. verſ. ſed
hic quæro, C. de rei vend.* nominatim meminit iſtius conſilii, & illud ap-
probat, allegatq; præterea ad illius comprobationem, *l. nomen filiatum,
§. portionis, inf. de verb. ſignif. & not. in l. vir uxori, §. fin. ſup. ad SC Velleja.*
Quod (inquit) verum puto, niſi appareat contrarium eſſe verius, quia
conſtet ſolidi numerationem factam eſſe viro, inde mulier fateatur ali-
quid recepiſſe: nam licet illa conceſſio habeat effectum, quatenus ad
emptorem & mulierem, ſecus eſt inter eam & maritũ, cujus cauſa non
emanavit confeſſio, *arg. l. fin. ſup. de interrog. act.* Et ſubjungit, cautas
mulieres id agere debere, ut caveant eis viri, quòd ex hujuſmodi con-
feſſione, nullum præjudicium illis quandocunque fiat. Hæc Bald. qui
præterea *in l. 1. col. 2. verſ. prædicta faciunt, C. tit. noſtro.* refert Bart. deci-
ſionem in eodem conſilio, & addit interveniſſe juramentum conju-
gum. Et idem effectu inſpecto tradit, quod tradiderat quoque ad favo-
rem Bart. *in loc. prox. citato*, quamvis addat verba iſta: hæc tamen non
determino. Et pari pacto dubitare hac de re videtur *in c. conſtitutus, in-
fi. de procur.* ubi alleg. gloſ. *in l. ſcripturæ. C. de fide inſtr.* ut latius videre eſt
per eum. Caſtr. itidem *in d. §. cum tabulis*, referens ſimpliciter deciſio-
nem Bart. *in præalleg. conſ.* eam approbare videtur, quod expreſſius facit
in conſ. 296. col. 1 & in conſ. 360. in princ. lib. 1. noviſ. quoniam in dubio (in-
quit) fit interpretatio virilium partium, *l. 1. C. ſi plur. una ſent.* Et † quia 57
inter conjuges ipſos intelligitur quædam ſocietas ſeu communio, *ju-
xta l. 1. ſup. rer. amot. & l. 2. C. eod. tit.* impoſſibileq; eſt pretium integrum
rei ad utrumq; inſolidum effectu inſpecto perveniſſe, *arg. l. ſi ut certo, §.
ſi duobus vehiculum, ſup. commod. & l. ſi nondum, C. ſi cert. pet.* Sed ex con-
feſſione utriuſq; conſtat, quòd ſaltem pars pervenit ad utrumq;, & il-
lius nomine intelligitur dimidia, *d. §. portionis.* Quibus accedat, quia
ſtante impoſſibilitate facti vel juris hac in re, media via eſt eligenda,
arg.

*arg l.paterfamilias, ſup. de hered.inſt. & c.2 de ſepult. & not.in l ſive contra.§.qui Plantianum,ſup.de lib.agno.& in l.juriſperitos, §.cùm oriundus, d: excuſ.tut.*ex quibus Caſtr.comprobat adhuc validius & plenius conſultationem Bart.Demum ſubjungit, hujuſmodi confeſſionem mulieris habere quoque effectum, quatenus ad ipſos conjuges, cùm fuerint præſentes, quicquid ſit, ubi fuiſſet illa tunc abſens, allegat ad hoc *l.fin. ſup.de interrog.act.* ut latius per eum:qui conſilium idem Bart. nominatim præterea approbat *in conſ.362.in fi.lib.2.noviſ.* Alex. itidem *in conſ. 38.col 1.verſ.fortius voluit,lib.2.*citat illud,& doctrina Bald.*in d l.mater.* Eſt verum quod alleg.præterea Bald.*in auth ſi qua mulier, C.ad SC.Vellej.*ubi contrarium Bald.idem tradit,ut dicam poſtea. Subdit Alex.hoc non affirmare conſtanter, quoniam ſunt nonnulli Dd. qui tenent contra Bart.Fr.Aret.*in d.§ cum tabulis,in princ.*refert conſilium idem Bart. & ad illius comprobationem adfert rationem illam deſumptam *ex d. §.portionis*.ex Bald.*in d l.mater, C de rei vend.* cujus limitationem ſuperius relatam ipſe refert: inde recenſet alia dicta ejuſdem Baldi in contrarium: ſubjungit deniq;, nolle illud tunc determinare Andr.Barbat. *in addit.ad Bart.ibid.* refert ſimpliciter conſilium Bart.& cum eo tacitè pertranſit.

Hanc Bart. ſententiam comprobat Curt.ſen.*in conſ.53.col.2.in verſ.pro qua,* ubi præter autores quoſdam à nobis hactenus citatos, allegat Bald.*in auth hoc amplius,in pen col.verſ.& nota hic argum. C. de fideicom.*quatenus ille dicit,quòd ubi vir & uxor pariter obligari queunt utrumq;,virum ſcilicet & uxorem cenſeri principales, niſi in contractu deducta ſit res unius tantùm, vel ad unum duntaxat pervenerit rei emolumentum, *l.ſi non ſinguli,ſup.ſi cert.pet.* vel niſi color ſit quæſitus, *l.vir uxori,§.fin.ſup.ad SC.Vellej.*Et hoc Baldi dictum ſequitur Lud.Bologn. *in conſ.14.col.2. verſ.quod etiam probatur.* qui præterea Bart. ſententiam approbat in ſecunda interpretatione *ad l. ult ſup.de jure dot.*& Lud. Bologn. meminit Nic. Boër. *in illius deciſ.23.in princip.* ubi præter ſuperius enumeratos pro hac parte, addit etiam Bald. & Mod. *in l.ſi eum ſervum,verſ ſed quid ſi mulier,ſup.ſi cert.pet.*ubi etiam tangit fundamentum, quod deſumitur ex quæſtione alia,de patre & filio, qui ſimul ſe obligant, & aliquid recepiſſe confitentur in eodem inſtrumento, de qua re agunt Bart. & alii Dd. *in l.ſi cùm dotem, §.tranſgrediamur, col. 2. ſup ſolut.matr.*quo argum. utitur quoque Crav.*in conſ.91. in princ.lib.1.* Hæc ſunt rationes & autoritates, quæ juvare videntur ſententiam Bar.
58 *in conſ.prealleg.*Sed † eſt ſciendum, multos reperiri autores contrariæ ſenten-

ſententiæ, quòd ſcilicet in ſpecie præmiſſa, non obſtante mulieris confeſſione, intelligatur vir omnem pecuniam adeptus: inprimis Spec. id aſſerit *in tit. de oblig. & ſolut. in §. ante omnia, verſ. ſed pone vir & uxor.* Et poſt eum ibi id volunt Uber. de Bob. & Joan. Andr. idem voluerunt antiquiores ferè omnes, inter quos fuit Jac. Butr. ut illos recenſet Albet. *in auth ſi qua mulier, C. ad SC. Velle. per c. pervenit, de empt. & vend.* & Bal. *in d. auth. col. 1. verſ. pone ergo quòd vir*, quicquid alibi dixerit Bal. ipſe: nam illic affirmat ex hujuſmodi confeſſione uxoris, non præſumi quicquam ad eum perveniſſe de pretio rei venditæ, ſi id aliter non fuerit probatum: & hoc dicit per illum contextum, niſi fortè id actum ſit apud judicem aliquem in figura judicii, ſecundum Nic. Matarel. *argu. l. nec ſi volens, & l. cum affirmes, & l. jubemus, C. de lib. cauſ.* Subjungens ibi Bald. pro Bart. opinatione, poſſe perpendi juramentum mulieris, ſuper ipſo contractu interpoſitum, cui ſtandum videtur, quatenus ad receptionem aſſertam pecuniæ. Reſpondet tamen hujuſmodi juramento non eſſe credendum, quo ad promiſſionem, ſeu rei probationem, cùm tamen aliquid operetur, quatenus ad aſſertionem: quod non ſufficit, ubi lex exigit veram actus demonſtrationem, juxta traditiones noſtrorum *in l. cùm quis decedens, §. Titia, ſup. de leg. 3.* qui contextus, ut dicit Aret. *in d. §. cum tabulis*, optimè probat Baldi ſententiam. Eandem opinionem adverſus Bart. ſecutus eſt Caſtr. *in d. auth. col. 1. in fi.* & præterea Salic. *ibid.* & Joan. de Imol. *in l. cùm vir, col. 6. verſ. quid autem quando, & col. 9. verſ. item adverte, ſup. de uſucap. & in d. c. pervenit, & in c. cùm contingat, col. 27. in verſ. juxta prædicta, de jurejur.* & in dictis locis atteſtatur ſecundum hanc ſententiam Bononiæ fuiſſe aliquando judicatum: item tradit Lud. Rom. *in l. ſi cùm dotem, §. tranſgrediamur, ſup. ſol. matr.* & Federic. de Senis *conſ. 241.* Et adverſus Bart. opinionem allegat *conſ. 109. Alex. lib. 4. & conſ. 172. col. 4. verſ. ſimiliter non obſtat, lib 6.* ubi præter autoritatem Baldi *in d. auth. ſi qua mulier*, citat eundem *in addit. ad l. ſi liqueat, C. de inoff. donat.* Subjungit deniq; Alexan. nolle tunc eam concluſionem diſputare, quia non expedit. Hanc ſententiam adverſus Bart. dicit veriorem Ang. Aret. *in §. ſed eſt & aliud, col. 2. in princ. in Inſtit. de donat.* teſtaturq; ſe conſuluiſſe apud Regium, in caſu quo pater & filius in eodem inſtrumento dotem recepiſſe pariter paſſi fuerunt, ut eſſet intelligendum, illam totam perveniſſe ad ipſum patrem mercatorem: ſuper qua re ipſe tandem cogitandum reliquit. Præterea Fr. Aret. *in d. §. cum tabulis*, addit & illud: tametſi (inquit) in hac ſpecie conſtaret de vera & actuali perceptione partis pecuniæ, quatenus ad ipſam

mulierem, adhuc dubiam eſſe concluſionem Bart. propterea, quòd facta videtur dotis reſtitutio, matrimonio conſtante, quod generaliter eſt prohibitum, & colligitur ex iis quæ habentur *in l. un. C. ſi dos conſt. matr. & in l. quàm vis ſup. eod. tit.* ſic, ut mulier non potuerit obligari: & ſubinde jus dotis petendæ pro ea parte extinctū non videtur. Dicit tamen huic objectioni poſſe ſatisfieri per ea quę tradit Bal. *in l. 1. C. de duobus reis*, cujus dicta antè retulimus, quatenus dicit, ea hac receptione præſumi mulierem factam eſſe locupletiorem, ſic, ut quantitas hæc rectè imputetur ei in dote, ubi agatur de illius reſtitutione. Subjungit Aret. nolle quicquam tunc determinare hac in re, ſic, ut illius dictum ſit ſatis ambiguum: & ob id ſunt, qui allegent illum pro hac ſententia, quæ adverſatur Bar. adverſus quam expreſſius tenet Bened. Landr. *in addit. ad conſ. p. a all. per d. auth. ſi qua mulier*, & per autoritates quorundam ex iis, quos antè enumeravi: & præterea Gemi. *in c. 2. col. 7. de pœn. lib. 6. & conſ. quoddam Caſtr.* dicitq; moveri Dd. ad hoc tenendum potiſſimùm hac ratione: quoniam experientia & rerum uſus demonſtrant maritum ſolùm occaſione hujuſmodi contractuum, totam pecuniam ſolitum eſſe percipere, ſic, ut uxor nihil habeat: tametſi quò magis cautum ſit contrahenti, cum eo pariter mulier ſe obliget: cui non eſt facile viro id jubenti, in ea re non obtemperare, quò fit, ut juſtum videatur factum illud non debere mulieri nocere tunc, cùm agitur pro dotis reſtitutione. Et non alia de cauſa (inquit) edita fuit *d. auth. ſi qua mulier, ad §. cum tabulis*, ſuper quo fundatur ſententia Bart. reſpondet ille, procedere illius deciſionem, quatenus ad perſonas, quę à jure obligari non prohibentur, cùm tamen mulier rectè nequeat pro aliis in ſe obligationem ſuſcipere. Hæc Landr. Quantum attinet ad rationem præmiſſam, ſciendum eſt, illam eſſe decerptam ex traditione Cyn. *in d. auth. ſi qua mulier*, quam latius deducit Imol. *in d. c. cùm contingat*, quod animadvertit quoque Afflict. *in deciſ. Neap. 209.* qui pari pacto ſequitur reſponſionem allatam per Dd. prædictos *ad d. §. cum tabulis*. Et ibi aliàs allegat nonnullas autoritates, quorum omnium eſt facta mentio ſuperius. Deniq; atteſtatur ille, ſecundum hanc partem fuiſſe per ſacrum concilium Neap. iterum judicatum, ut videre eſt apud illum. Rationem præmiſſam pariter approbat Nic. Boër. *in illius deciſ. 23. num. 7.* ubi addit in hac re colore quęſito id actum videri, *juxta l. vir uxori, § fin. ſup. ad SC. Vellejan. & l. ſi funebris, eod. tit.* Facit præterea pro hac ſententia communis opinio, de qua re multa dixi *in l. 3. §. ubi duo, in 7. q. Bart. ſup. eod.* Non obſtante ſolidi obligatione plurium, obligatio tota pertinere intel-

intelligitur ad eum, ad quem negotium principaliter ſpectat, ſic, ut cæteri adjecti intelligantur, non principaliter, ſed animo intercedendi, ut per Bart. & alios *in princ. inſ. per d. l. vir uxori.* Hac ratione utitur in terminis quæſtionis noſtræ Aym. Crav. *in illius conſ. 91. lib. 1.* per quam & alias multas efficaciſſimas, ut mihi quidem videtur, non obſtante Bar. autoritate in illius conſil. à nonnullis ſcilicet comprobata, ut antè demonſtravimus, reſpondit ſecundum hanc ſententiam in iiſdem ferè terminis, in quibus loquitur Bar. conſilium, ubi ſcilicet vir & uxor fatentur ſimul accepiſſe certam pecuniam dotis uxoris nomine: & ibi *in 3. colum. in verſ. decimo*, iſtam quæſtionem citat autoritatem Bal. *in d. auth. ſi qua mulier, C. ad SC. Vellej.* à multis comprobatam: refertq; Bal. Novell. *in illius tract. de dote, in 7. par. in 1. privil.* qui atteſtatur hanc opinionem eſſe communnem, ſecundum quam fuit judicatum quoq; Bonon. & Neap. ut antè diximus. Et ob id concludit, non eſſe recedendum ab opinione tantorum patrum: ſecundum quam in curiis tam illuſtribus aliàs fuiſſe judicatum, ſcriptis eſt comprehenſum. Quòd ſi fortè propter numerum autorum, qui hanc partem complectuntur, quos enumerat Crav. & quos antè ego numeravi, alicui non videatur ſententia hæc communior: is videre poterit nomenclaturam aliorum plurium apud Nic. Boër. *in d. deciſ. 23. in 1. quæſt* & Caſſan. *in conſt Burgund. rubr. 4. in §. 13. nu. 4.* & Andr. Tiraq. *in illius tract. de utroq; retract. in §. 3. in gloſ. un. nu. 4 & ſeq.* & Carol. Molin. *in tract. illius de contract. uſur. q. 38. in princ.* Quibus viſis, non poterit non fateri, rectè dixiſſe Crav. eam eſſe communem ſententiam, & ſequendam: maximè quoniam, ut ille dicit, non obſtant ea, quæ pro ſententia Bar. adducuntur. Et † præter re- 59
ſponſionem ſuperius traditam ad *§. cum tabulis*, dicit ille contextum non procedere, ubi totum negotium ad alterum duntaxat ex iis, qui ſe obligant inſolidum pertinet, ut dictum fuit: nec ubi ex conjecturis quibuſdam deprehendi queat utilitatem contractus ad unum duntaxat ex pluribus, verbis inſpectis, inſolidum ad idem obligatis perveniſſe: quare ſublato fundamento Bart. ut ejus opinio, & ſequacium corruat, neceſſe eſt, *c. cum Paulus, 1. qu. cum concord allegatis ab eo.* Et † pro- 60
fectò non poteſt fieri vis ſuper deciſione Juriſc. *in d. §. cum tabulis*, quoniam regula, quæ ex eo deſumitur, de obligatione virilium partium intelligenda in cujuſq; perſona, ubi plures idem ſimpliciter polliceantur, habet locum quo ad ipſos, qui obligantur reſpectu perſonæ alterius contrahentis, ſeu creditoris promittentium favore, juxta declarationem à me traditam *in l. 3. §. ubi duo, ſuper verb. partes autem, ſup eod.*

 & de

& de qua re dicam in enarratione *d. §. cum tabulis.* At quatenus ad jus ipſorum obligatorum inter ſe, de quo quærimus nunc, nihil ibi expreſſè deciditur. Eſt verum, quòd lex id præſumere videtur, ut colligitur ex iis quæ habentur *in l.* 1. *C. eod.* & dicam latè *in l. reos, in pr. inf.* Quo loco demonſtrabo eſſe diverſam rationem reorum debendi inter ſe & ipſorum, quo ad reum credendi, circa fidejuſſionem mutuam in eos intelligendam: ſic, ut neceſſariò non procedat de uno ad alium caſum argumentatio: maximè in ſpecie noſtra, propter præſumptiones, quæ aliud diverſum ſuadent, pecuniam ſcilicet omnem ad virum perveniſſe, ſic, ut mulier nihil receperit. Non enim facilè credat aliquis, cui communis rerum uſus ac frequentia innoteſcat, maritum pati, ut pecuniam pretii rei dotalis mulier percipiat, cùm id tendat in illius detrimentum, *arg. l. ſi cùm aurum, cum ſimil. inf. de ſolut.* nam cùm ſit dominus dotis matrimonio durante, *l. doce ancillam, C. de jure dot.* non facile permittet dotis partem pervenire ad illius uxorem, adverſus juris regulam, quæ poſtulat, ut manente matrimonio dos non reſtituatur, ut conſtat ex *rubr. & tit. C. ſi dos conſt. matr. ſol. fuer. & not. in rubr. ſup. ſol. matr. & in l. ſi conſtante eod. tit.* quam rem attigit quoque Aret. *in d. §. cum tabulis,* quamvis tollere hoc velle videatur, ſed fruſtrà, quamobrem ex confeſſione huiuſmodi non eſt temerè credendum, ſi non appareat expreſsè ad mulierem quicquam ex eo contractu in damnum viri perveniſſe, ſic, ut ille principalis in toto pretio, & mulier adjecta propter cautionem contrahentis intelligatur, ut dicunt noſtri interpretes: quò fit, ut non ſit æquum illam ob id eſſe in damno, ubi agatur de dotis illius recuperatione, per ea quæ dicta ſunt latè *in d. § . ubi duo, ſuper 7 quæſt. Bart.* Nec
61 obſtat † jus illud ſocietatis conjugum, quod perpendebat Bart. in ejus conſil. quem ſequitur Caſtr. *in loc. ſuperius citatis,* quia quatenus verum ſit per ſe, inter reos ipſos debendi ſocietatem aut communionem intelligi ſeu contrahi, *juxta l. alimenta, §. fin. ſup. de alim. & cib. leg. & l. judicatæ, §. ſocero,* ubi Bal. *ſolut. matr.* qui de hoc agit quoque *in l. ſi uxore, C. de cond. inſt.* ut per Dec. *in conſ. 58. col. 1. poſt princ.* maximè jure novo, *juxta d. l. 1. C. eod.* tamen illud non procedit certis quibuſdam caſibus, ubi ſcilicet ex re geſta contrarium colligi poſſit aliqua ratione, quod evenit in ſpecie propoſita, ut patebit magis ex iis quæ dicam latè *in d. l. reos, in princ. inf.* de hoc quoq; attingam *in §. ſeq.* ubi agam de reis ſociis: & ex iis quæ dicam, in illis locis apparebit, mulierem non cenſeri viri ſociam, cùm verius ſit adjecta ratione præmiſſa. Quamobrem conſtituendum eſt, Bart. opinationem nullo colore defendi poſſe. Et ob id non

Digitized by Google

non obſtant autoritates Caſtr. & aliorum, qui ſunt ſecuti eum, quoniam communior & rationabilior eſt contraria opinio, ut patet ex præmiſſis. Et † propterea ab ea non eſt recedendum judicando, & de 62
jure reſpondendo, *c. ne innitaris, de conſtit.* ne videamur adverſus ſtimulum calcitrare, ſecundum Dec. *in conſ. 258. col. 2.* maxime quoniam ſententia hæc poſterior efficacioribus rationibus, præter autoritates longè plures eſt confirmata, *arg. l. 1. ſup. de contrah. empt. & § item pretium, in Inſt. de empt. & vend.* cum aliis ſimilibus, de quibus meminêre & Marius Solomonus *in § reſponſa prudentum, in Inſt. de jure nat.* & Joan. Nevizanus *in illius ſylva nupt. in 5. lib. lim. 3.* ut videre eſt apud illos. Unum illud nō prætereundum duxi, quòd ubi ſubeſſet communio bonorum viri & uxoris, qui modo præmiſſo contraxiſſent, veriorem eſſe ſententiam Bart. & ſequacium, ut conſtat per rationem proximè allatam: quæ fuit ſententia Caroli Molin. *in ejus tract. de contra. uſurar. in pr. 38 qu.* ut videre eſt apud illum. Et hæc dixiſſe ſufficiat pro diſcuſſione præmiſſæ quæſtionis. Nunc de aliis quibuſdam, quæ ad rem noſtram pertinent, diſpiciamus.

Quæro itaque nunc: aliquis † emit rem quampiam à duobus, hoc 63
nominatim acto, ut liceat eis intra certum tempus eodem fortè pretio, quo empta fuit, vel alio eam redimere, pendente termino ipſo, alter ex venditoribus offert partem dimidiam pretii, quo partem duntaxat conſequatur: cogetúrne emptor partem eam pro pretii parte retrò vendere, & reliquum pro reſiduo pretii ſibi habere, cùm alter venditor minimè redimere aliam portionem paratus ſit? quod utique videtur affirmandum, arg. eorum quæ dicta fuerunt antè: cùm promiſſio ſit facta ab emptore duobus venditoribus circa idem, ſic, ut quatenus ad unumquemq; actum videatur de portione rei, *juxta l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* junctis præmiſſis declarationibus. Quod aliis præterea rationibus, quas poſtea referam, ſit veriſimile. Sed ante omnia volo, ut diſpiciamus, quibus rationibus & autoritatibus comprobetur opinio contraria, negativa ſcilicet, quæ communis eſt. Pro qua dicunt eſſe caſum expreſſum *in l quod autem, §. fin. cum duab. legib. ſeqq. ſup. de in diem addit.* quare cùm ſit lege id deciſum, de eo non videtur amplius quærendum, *juxta l. ancillæ, ubi hoc not. glo. in verb. quæſtio, & poſt eam, Bal. & alii Dd. C. de fur.* Primò hoc colligitur ex dicto principali earum legum, quia facta emptione ejuſdem rei à pluribus uno pretio, addito pacto additionis in diem, ſi aliqui ex venditoribus admittant additionem, aliqui non, ratione non admittentium eam, res integra debet remanere

 manere

manere penes emptorem, non ſecus ac ſi ab uno res eſſet vendita, qui
in parte duntaxat velit uti beneficio pacti. Et ubi ſit unum pretium tan-
tùm, res procedit indiſtinctè: cæterùm ubi factum ſit id à diverſis ven-
46 ditoribus, diverſiſq; pretiis, contrarium poſſet admitti: niſi † ubi em-
ptor ipſe à pr[illegible] non niſi totam rem fuiſſet empturus, quæ fuit ra-
tio deciſionis illius ſpeciei: quatenus ad legis rationem ſunt jura mul-
tum ſimilia, maximè *l ſi quis aliam, 2. reſp. inf. de ſolut.* quam ad hoc no-
tat ibi Bart. & ad id facit *l. cùm plures, ſup. de evict. & l. tutor, §. curator, ſup.
de min.* quam allegat Caſtr. *in d. l. ſi quis aliam, & l. cùm ejuſdem, & l. ædi-
les, §. ult. & l. ſi plura, & l. Labeo, §. pen. ſup. de ædil. edict. & l fiſtulas, §. qui
fundum*, cum ibi traditis per Bart. *& l. ſi duos, ubi glo. & Alber. ſup. de con-
trah. empt.* & aliæ, de quibus meminit glo. *l. quod ſi uno, ſuper verb. non
habere, ſup. de in diem addit.* & latius Tiraqu. *in illius tract. de utroq; retr.
§. 23. in gl.* 1. in quibus conſideratur aliquem non accepiſſe rem, ſi non
putaret ſolidam habere eam. Horum contextuum argumento variæ
quæſtiones deciſæ ſunt à Dd. in locis enumeratis latè per Tiraq. *ibid.*
Circa iſtud fundamentum advertendum puto, illud non ſubſiſtere,
quoniam caſus propoſitus differt à caſu deciſo in textu *d. l quod autem,
cum ſeqq.* per quas putant determinari quæſtionem hanc: nam illud ibi
eſt neceſſariò conſtitutum, inſpecta forma contrahendi, quæ qualis
fuerit, deprehenditur planè ex *l.* 1. *& 2. cum ibi notat. eod. tit. de in diem
addit.* Et ſumma rei eſt ſemper cenſeri rem actam ſub lege melioris
conditionis allatæ: quòd ſi in parte quadam duntaxat illata ſit, ita, ut
non in totum eſt ſatiſfactum adpoſitæ conditioni ut exigitur, ita poſtu-
lante natura conditionis in diſpoſitione adpoſitæ, *juxta l qui heredi, &
l. Mævius, ſup. de cond. & demonſtr.* Nil mirum ſit itaq;, ſi res vendita in
nulla parte, in ſpecie illic relata ab emptore auferetur. Cæterùm in quę-
ſtione noſtra ſupponimus præceſſiſſe emptionem perfectam abſolu-
tamq;, & ſubſecutam: deinde promiſſionem de retrovendendo, quæ
facta fuerit ab emptore ipſis venditoribus: per quam in caſu dubio cir-
cumſcriptis ſcilicet quibuſcunq; qualitatibus provenientibus à verbis
contrahentium, intelligitur facta unicuiq; promiſſio pro parte & por-
tione unumquemq; tangente, *juxta l. reos, §. cum tabulis, inf. tit. noſtro*,
quæ propoſitio comprobatur pluribus rationibus, quas ibi retuli. Hoc
tradit in terminis noſtris Alex. *in ejus conſ. 90. col. 1. poſt princ.* Quamob-
rem ſi unus ex venditoribus velit partem rei venditæ ſolus redimere,
hoc videtur ei concedendum, ſtante promiſſione, quæ concernit ejus
perſonam. Nec enim promiſſio emptoris de retrovendendo, quate-
nus

Digitized by Google

nus ad unum ex venditoribus facta intelligitur ſub ea conditione, ſi alter pariter partem illius redimat: niſi id nominatim actum ſit, ut in terminis ferè præmiſſis hoc decidit Juriſc. *in l. duos reos, in princ. ſup. tit. noſtro*. Et propterea poteſt dici hoc caſu eſſe quid imputetur emptori, qui apertius non dixit illud, vel uſus non eſt verbis aptis importare ſolidam redemptionem, quò vitiaret redemptionem partium virilium, *arg. l. veteribus. ſup. de pact. & l. quicquid adſtringendæ in princ. ſup. tit. 1. cum ibi plenè not.* Apparet itaq; ex ſupradictis, caſum quæſtionis noſtræ non videri ſubjectum deciſioni illarum legum, vel ſimilium, quod attinet ad dictum principale earum. Quatenus verò attinet ad illarum rationem generalem, quòd ſcilicet aliquis non foret acquiſiturus partem tantùm rei emptæ, ſunt qui nominatim reſpondeant dictæ legi, ſi quis aliam *in 2. reſp.* 1. *de ſolut.* & dicant agi ibi de reſolutione contractus, & ob id de effectu communi: quò fit, ut illa datio una cenſeatur & individua, ad quod allegant no. per Bar. *in l. ſcire debemus, col. 1 ſup. tit.* 1. animadvertas tu ad glo. *in d. l. cùm plures, in fi ſup. de evict.* quatenus opponit *d. l. ſi quis aliam*, & ſolvit, quòd ſcilicet in ea ſpecie non erat extincta prima obligatio, cùm debitor debuerit facere id, quod tradidit accipientis: ideoq; ubi id non fiat in parte agitur pro toto, ſecus in eo, qui ex cauſa venditionis tradere tenetur, quia facilius liberatur, etiam quatenus ad partem rei traditæ, alia evicta, quod ſequitur Bart. *in d. l. ſi quis aliam, in fi* & pro hac determinatione allego *l. Julianus, §. qui fundum, ſup. tit. 1. cum ibi not. per gloſ. & Dd.* Quamobrem in propoſito, cùm res ipſa ſit emptori data ex cauſa venditionis, ſi ab eo pro parte avocetur, quia ab altero fuerit avocata, id æquo animo ferre debet, exemplo evictionis partis, ut per gloſſam *in d. l. cùm plures.* Præterea animadvertendum eſt in caſibus illis, in quibus aſſignatur illa ratio, quia partem non fuiſſet empturus, id procedit ex præſumptione, quę ita habet, cùm non apparet eum, cui res tradita eſt, ex pacto vel conventione voluiſſe aliud poſſe fieri: ſed promiſſio, quam antè perpendimus, indicat contrarium, inſpecta illius forma, & ob id in ea re utpote clara, ceſſat omnis præſumptio. Accedat præmiſſis & aliud, quòd ita demum, in hujuſmodi ſpeciebus ſit illa interpretatio, quòd quis non eſſet partem accepturus, ubi manifeſtum eſt, eum, qui rem accepit, non fuiſſe empturum, vel accepturum partem, ut dicit Juriſc. *in l. cùm ejuſdem. ſup. de ædil. edict.* Sed hoc non poteſt eſſe manifeſtum in quæſtione propoſita, propter conventionem, quam antè conſideravimus, ex qua verius contrarium deprehenditur: quò fit, ut in ea non militet præmiſſa ratio, li-

cet

cet ob hoc ſequatur aliquod incommodum emptoris, ut dicetur poſtea. Animadvertas tamen, quòd contextus *d. l. cùm ejuſdem*, quatenus exigit manifeſtā voluntatem emptoris, vel venditoris, eum loqui, ubi ſit facta venditio plurium rerū diverſis pretiis: quod non evenit in caſu noſtro, quia unum fuit pretium rei unius. Secundò pro hac commu-
65 ni ſententia addunt Dd. hujuſmodi rationem: nam † eſſet iniquum (inquiunt) compelli emptorem, partem duntaxat uni venditorum reſtituere, cùm ex parte penes illum remanente nō eſſet habiturus tantam utilitatem, parte inſpecta, quantam fuiſſet habiturus in toto, reſpectu totius, habita ratione proportionis. Quæ res alioqui eſt conſideratione digna, ut per Dd. omnes *in l. ſtipulationes non dividuntur*, ubi maximè Bart. *quæſt. 3. & in l. 4. §. Cato, ſup. tit.* 1. ad quod facit *l. in executione, §. 2. & §. pro parte, eod. tit. & l. 1. juncta gl ſuper verb. parte pretii, ubi Dd. C. commun. divid.* cum aliis ſimilibus allegatis per Tiraq. *in d. tract. in ead. glo. 24. nu. 14.* ut videre eſt apud illum, qui aſſerit per hanc rationem, hac in re cenſeri contractum ſuper re individua, *juxta l. 1. §. ſi pecuniam, ubi de hoc not. Bart. ſup. depoſ. cum aliis antè allegatis.* Sed ſunt qui tollant hanc rationem, conſiderando unum modum, per quem erit utilitas eadem in parte & in toto reſpectivè: ut quia habeatur ratio partis remanentis penes emptorem, quatenus ſcilicet illa ſit deterior facta per recuperationem alterius, ut per Ruin. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur*, ex Bart. *in l. uxorem, §. agri plagam, ſup. de leg. 3 in fi.* quam rem proſequitur latius Cagn. *in l. 2. C. de pact* inter emptorem, *quæſt. 12. num. 102.* quamvis hoc non probet, ut infrà dicam. Conſiderat præterea Ruin. *in d. §. Cato, in 2. lect. num. 14.* quòd hoc argumentum infert ſolutionem eſſe individuam, non autem obligationem: quaſi teneatur quidem aliquis pro partibus vendere: ſed ſolutio, quæ eſt loco venditionis, videatur individua ex veriſimili mente contrahentium: quod magis declarabitur in ſeq. concluſione ex Raph. Cœpolla, & aliis: tamen in terminis quæſtionis formatæ à nobis ex mente Dd. agitur, ut pars rei alteri retrovendatur pro rata pretii, quo fuit tota empta: quare propter hoc, quòd unus partem recuperet, non debet augeri illius pretium: nam id foret extra propoſitum quæſtionis noſtræ. Quamobrem ſtatuendum eſt, ſi id fieri jure poſſit, eſſe faciendum eodem pretio. Et ſi aliquod incommodum inde ſequatur, id provenit ratione conventionis, quia id voluit venditor, ut colligitur ex illius pactione. Quod ſi eveniat volente emptore damnum aliquid ei, dubio procul non eſſet in conſideratione, quod colligitur ex dictis Dd. in locis ſuperius citatis, qui conſi-

derant

Digitized by Google

derant tunc illud individuũ cenſeri ratione convenrionis, ſeu voluntatis contrahentium: ſed ubi apparet contraria voluntas, illud cenſebitur ſecundum illius naturam dividuum. Ad quod facit *l. fin. ſup. comm. præd. & not. in l. 2. §. ex iis, ſup. tit. 1.* ſic, ut rectè fiat partis recuperatio eodem pretio, de qua re dicetur poſtea latius. Per præmiſſa apparet hanc rationem neceſſariò pro opinione communi non concludere. Tertiò pro † eadem ſententia Dd. allegant aliam rationem deductam ab abſurdo. 66 Si enim aliter (inquiunt) diceremus, eveniret utiq; , quòd emptor invitus incideret in communionem rei emptæ cum ipſo redemptore partis adverſus generalem propoſitionem Juriſc. *in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ſup. de cond indeb. & l. fundus ille, cum ibi not. ſup de contrah. empt.* Ex qua rerum communione ſequerentur diſcordiæ, *l. cùm pater, §. dulciſſimis, de lega. 2. & l. in re communi, ſup de ſerv. ruſt. præd.* nec non rerum communium contemptus, *l. 2. C. quan. & quib. quarta pars deb. lib. 11.* cum aliis multis concordantibus allegatis à Tiraq. *in ead. glo. nu. 7. & 14.*

Hæc ratio evitari facilè poteſt, ut patet ex præmiſſis. Id etenim evenit adverſus voluntatem emptoris, propter illius conventionem & pactum, quod eſt interpretandum, ut antè declaravi. Poſt cujus adimplementum eſt in facultate ejus, ſi non vult rem eſſe communem inter eos, agere judicio communi dividundo, juxta totum tractatum juris, qui eo modo inſcribitur: & hoc pacto nihil fiet extra illius propoſitum. Et præmiſſa comprobantur per ea quę tradit Aret. in non abſimili quęſtione *in l. cùm ſervus, col. 2. in princ. ſup. de acq. hered* qui dicit quempiam à principio nõ compelli incidere in communionem, niſi ex contractu illius id expreſsè vel tacitè reſultet: ad quod dicit eſſe caſum clarum *in d. l. quod autem, in fi. ſup. de in diem addit.* quem contextum ille latè inducit ad rei hujus confirmationem. Et perpendit, quòd emptor debuit cogitare unum ex creditoribus poſſe velle illius portionem recuperare, ita, ut non alius, ut per eum. Sed advertas, quoniam ille loquitur, ubi ſit vendita res communis diverſis pretiis, quod nõ evenit in quæſtione propoſita. Accedat illud quod dicit Alex. *in conſ. 90. colum. 1.* quòd licet emptor retrò tradendo partem, incidat in communionem, illud eſt ſibi imputandum. Quartò facit pro communi hac ſententia, quia † hujuſmodi obligatio de retrò vendendo continet rei traditio- 67
nem, *juxta l. 1. & l. ex empto, in princ. ſup. de act. empt. & l. ſi traditio, C. eod. tit & l. in conventionalibus, in fi. ſup. tit. 1.* quæ res cenſetur individna *d. l. ſtipulationes non dividuntur, in princ.* ubi Bart. & Dd. omnes hoc aſſe-

 runt,

runt, & ob id non poteſt obſervari in parte. Facit ad idem, quoniam vendere quidpiam eſt res quæ in facto conſiſtit, *l. certi conditio, ubi glo. magna ſi cert. pet & l. conſilio, §. fin. de curat. furioſ.* per quæ jura hæc tradunt Dd. poſt Bart. *in l. ex hoc jure. ſup. de juſt. & jure.* Sed facta ipſa ſecundum juris regulam diviſionem non recipiunt, *ut not. late in d. §. Cato, l. 4. ſup. tit.* 1. propterea emptor non poterit compelli ab altero venditorum, ad implementum partis, tertiò vendendo partem rei duntaxat: hujuſmodi argumentum late deducit Tiraq. *in d. glo. 23. nu. 13.*

Sed huic rationi reſpondetur primò, ex ſententia Alciat. *in d. §. Cato, nu. 58.* falſum eſſe id, quod in ea aſſumitur abſolutè pro vero, obligationem ſcilicet emptoris, de qua agimus, eſſe ad tradendum, cùm verius ſit, eum qui primò emit, eſſe factum dominum, & ob id tenetur non tradere, ſed tertiò dare, hoc eſt, dominium transferre, *l. cùm manu ſata §. ſi ſup. de contrah. empt.* Nec enim aliud petere debet alter ex venditoribus, ne videatur rem alienam vendidiſſe, ſic, ut illius dominium non ſit ejus culpa in primum emptorem translatum: nam id contineret turpitudinem illius. Quicquid ſit, ubi verè non fuiſſet ſua, ſic, ut emptor non eſſet factus dominus, *juxta not. in d. l. certi conditio, in pr.* Præſuppoſito itaq; dominio, quatenus ad emptorem, & ſubinde obligatione rem dari, cenſetur dividua obligatio, ut per omnes Dd. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, & in d. §. Cato, cum ſimil.* quò fit, ut ratio illa retorqueatur adverſus Bart. ut dicetur quoq; in ſequenti concluſione. Quare concludit illic Alciat. aliam rationem Bart. pro hac concluſione tuenda eſſe meliorem, quia ſcilicet venditio illius natura eſt individua. Præterea ad rationem hanc conſiderat Ruin. *in d. §. Cato, & in d. l. ſtipulationes.* quòd quamvis promittens vendere, intelligatur promittere factum, *d. l. conſilio, §. fin. de curat. fur.* tamen id (inquit) recipit diviſionem, *l. locus. ſup. de acq. poſſ.* Idem conſiderat Jaſ. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, nu. 20.* Et hoc voluit quoq; Alex. *in conſ. 90. circa princ.* Et facit conſilium Bald. *383. duo ſunt, lib.* 1. Ad idem facit id, quod dicebat Raph. quem refert Cœpolla *in l. quòd ſi nolit, §. idem Marcellus, in 2. not. ſup. de ædil. edict.* Quòd quamvis obligatio rei tradendæ ſit individua, reſpectu traditionis corporalis & facti, *l. pro parte, ſup. de ſerv.* ipſa tamen obligatio tradendi eſt dividua reſpectu juris, quia poteſt peti, ut totum corpus tradatur pro parte domini, vel quaſi, *l. ſi ut certo, § fin. ſup. commod.* quod dicit notandum Cœpolla, uti ſubtile & ingenioſum. Quòd verò ille qui emit, teneatur ad rei traditionem, & ſubinde ad individuum, dicit Ruin. idem provenire illud pro adimplemento præcedenti,

denti, utpote quidpiam ſeparatum ab eo, quod erat in promiſſione, ſimile hujuſmodi adducens: nam gravatus rem aliquam locare, facta locatione, liberatus intelligitur, ſecundum Bart. *in l. ſi fidejuſſor, §. meminiſſe, ſup. de leg. 1. per l. in numerationibus, inf. de ſolut.* Et hoc pacto tollitur argumentum, *l. ſtipulationes non dividuntur*, in exemplo traditionis rei: quoniam procedit illud poſt contractum ipſum, quemadmodum Bart. illic perpendit, verbum ſtipulatus ſit, ut per eum *in 6 oppoſ.* Facit præterea ſecundum Ruin. *in d. §. Cato*, quia ſi dicatur obligatio individua hoc caſu, conſequens erit, ut unicuiq; venditori ſolidum debeatur: quare quiſq; agendo ad partem malè ageret, *juxta notata in l. quidam exiſtimaverunt, ſup. ſi cert. pet.* cum aliis, de quibus Alex. *in l. cùm quædam puella, §. fin. ſup. de juriſd. omn. jud.* Supponit tamen Bart. unumquemq; ex ipſis venditoribus poſſe ad partes agere, *l. fiſtulas, §. qui fundum, de contrah. empt. & l. quod ſi nolit, § idem Marcellus, de ædil. edict. cum ibi not.* Quare videtur fatendum neceſſariò, emptorem ipſum teneri ſingulis pro partibus, quaſi res dividua debita ſit.

Deniq; † ad præmiſſam rationem, mihi videtur poſſe probabiliter ita dici: quamvis ex natura contractus venditionis veniat rei traditio: & tametſi traditio ipſa intelligatur continere factum individuum, tamen eſt conſiderandum illud non eſſe individuum ſui natura, ſed magis rei individuitas (ut ita loquar) provenit ex voluntate emptoris, qui intelligitur velle diſpoſitionem in totum adimplere, ratione utilitatis vel affectionis ejus. Alia verò eſt ratio eorum quæ individua ſunt eorum natura, de quibus agitur *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, in pr. & in l. 2. §. ex iis, ſup. tit. 1.* Quamobrem ubi contrahentes expreſsè aut tacitè id agunt, ut tale factum tradendi rem aliquam ſcindatur, hoc eſt, quòd pars aliqua ſeparatim tradatur, nihil eſt quod legitimis traditionibus adverſetur. Et ob id in hoc caſu non eſt facienda vis in natura, ſeu aptitudine rei, ſed inſpiciendum eſt id, quod actum eſt à partibus ipſis. Quod cùm jam à nobis demonſtratum ſit antè, actum videri in ſpecie præmiſſa, de partibus reſtituendis ſingulis ſeparatim, conſequens eſt, ut ſpecies hæc effugiat argumentationem hanc. Quintò pro eadem ſententia, quæ communis dicitur, facit ſecundum Bart. *in conſ. 95 quod incipit, Angelatus, &c.* quia † in hac ſpecie eſt conditio faciendi, vel ſaltem mixta, dandi ſcilicet & faciendi, quatenus ad perſonam duorum, *d. l. conſilio, §. fin. cum ibi not. ſup. de curat. fur. cum ſimil.* & ob id non ſufficeret adimpletam eſſe per unum tantùm eorum pro parte, *l. ſi ita fuerit ſervis duobus, in princ. & in §. quæſtio hac, ſup. de teſta. manu. & not in l ſi*

68 and 69 (margin):

plures, C.de cond. inſertis: quare conditio facti individui non debet ſcindi. Facit ad hoc *l.cui fundus.ſup.de cond.& demonſtr.* cum aliis, quæ latius deducit Bart.in ipſo conſilio. Cujus dicta refert Tiraq. *in d.§.23. in glo.1. nu.6.* ut videre eſt apud illum. Qui citat eundem Bart. qui de eo conſilio meminit *in l.cui uſuſr ſup de uſufr.lega.* Ut tollatur hæc argumentatio, dicas non eſſe actum hunc ita conditionalem, ut adeò exactè, & ad unguem ab utroq; venditore ſit res implenda, ut admonui antè in reſponſione prioris rationis. Contextus verò *d.l.ſi ita fuerit*, totam rem dirigit ad voluntatem diſponentis, quæ in caſu noſtro videtur eſſe, quòd in parte ſolùm poſſit fieri redemptio per ſolutionem partis ab uno factã: & text. *d l.cui fundus, ſup.de condit. & demonſtr.* verius juvat ſententiam hanc, ſi rectè perpendatur, quatenus ibi Juriſc. conſiderat dinumerationem plurium perſonarum, efficere, ut ſit diviſa diſpoſitio, ſic, ut unicuiq; jus comperat pro parte eum tangente. Non me latet contextum hunc loqui in ultimis voluntatibus, quarum rationem dicunt aliqui eſſe diverſam à ratione, quæ in contractibus militat, ut per Bart. *in d.conſ.* de qua re aliquid poſtea attingam. Satis ſit nunc indicaſſe contextùm illum non probare rationem præmiſſam. Hæc magis comprobantur ex iis quæ dicit Rayn. *in conſ.82.col fin.lib.1.* ubi ex Bart. *in d.l.ſtipulationes non dividuntur, in 8.oppoſ.* reddit rationem, inter contractũ & ultimam voluntatem, in eo, de quo agimus. Demum data paritate terminorum dicit diverſum eſſe caſum, ubi quis tenetur vendere duobus principalibus, à caſu, ubi tenetur vendere duobus, qui uni ſucceſſerunt: & ob id dicit, quòd *d.l.cui fundus.* facit hanc diſtinctionem, de qua re antè dixi.

70 Sextò † facit ad comprobationem hujus opinionis magis receptæ, id quod tradit præterea Socin. *in conſ.16. col.2. verſ. tertiò hanc opinionem, lib.4.* ſi duobus (inquit) competit actio ex empto ad rem tradendam adverſus venditorem, & unus offerat pretii partem eum tangentem, ut partem rei conſequatur, non eſt audiendus, *l.fiſtulas, §.qui fundum, ſup.de contrah.empt.& l.quòd ſi nolit, §.idem Marcellus, ubi hoc etiam not. Fulg. & ſequitur eum Cæpol.in 1.notab.inf.de ædil. edict.ut per Caſtr.in l.Julianus, §.offerri, ſup.de act.empt.* Et illa jura latius inducit Jaſ. *in d.l.ſtipulationes non dividuntur, nu. 20.* Et *per d. §.qui fundum*, multa decidunt Dd.in materia noſtra, ut per Tiraq. *in d.glo.1.§.23.nu.4.* Cæterùm advertendum eſt, tametſi admiſerimus *d. §. qui fundum*, probare id, ad quod allegatur, quaſi ſit per ſe verum, tamen dicas ibi venditionem factam fuiſſe uni duntaxat emptori, qui ad totum pretium tene-
71 batur, cuiq; res tota tradenda erat: quò ſit, ut † ſi fortè mortuus ſit hæredi-

redibus pluribus relictis, ut in damnum venditoris conditio obligationis mutari non debeat ex perſona hæredum, *l.2. §. ex iis, ubi not. ſup. tit.1.* quem textum ad hoc citat Aret. *in l. cum ſervus, col.2 in princ ſup de acq. hæred. & d.l. cui fundus, in fi. ſup. de condit & demonſtr.* ubi gloſſa citat multa jura ſimilia. Et idem tradit Ruin. *in conſ.82. in fi.* junctis iis quæ dicit *in 2. col. in princ. lib.1.* Sed in caſu noſtro contractum eſt eum duobus, & verba poſſunt importare obligationem partium rerum, quod ſuprà admonui: & ob id non poteſt dici, quòd ex accidenti fiat deterior conditio emptoris adverſus illius intentionem, ut in illo reſponſo. Pari pacto *in d. §. idem Marcellus.* & præcedentibus erat contractum cum uno, qui reliquit hæredes plures, vel cum uno ſervo tantùm, qui erat duorum dominorum: quare, qui cum uno contraxit, in plures diſtrahi non debet, ut dixi mox. Et facit *in arg. l. ne in plures, cum præced & ſeqq. ſup. de exerc. act.* & ſimilis textus, quæ ratio ceſſat in quæſtione noſtra, quia emptor cum pluribus contractum inivit, & eum eis nominatim ita pactus fuit.

Septimò ad comprobationem ejuſdem opinionis adducitur à poſterioribus doctrina Guliel. de Cuneo, & Alber. *in l. ſi duo patroni, ſup. de jurejur.* Nam † ibi ſunt duo domini fundi emphyteuticarii, quem emphyteuta vult alienare, & is exigat illorum conſenſum, *juxta l. fin. C. de jure emphyt.* ſi unus tantùm ex iis velit fundum acquirere, alius verò minimè, non admittitur ille, qui acquirere vult partem, quia id iniquum putat Jaſ. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur,* & adverſus *l. fundus, ſup. de contrah. empt.* Hanc quæſtionem poſuit Guliel. idem *in l. ex noxali, ſup. de pact.* & Raph. *in l legatarius, in princ. ſup. de leg.1.* quam rem latiſſimè poſt alios pertractat Aret. *in d. l. cum ſervus,* occaſione illius contextus, *ſup. de acq. hæred.* 72

Quatenus ad hanc quæſtionem ſeparandus eſt caſus, quo ſint plures domini emphyteutæ, qui habeant cauſam ab uno, ut ſunt hæredes plures à caſu, quo ſunt domini plures, à quibus immediatè emphyteuta habeat cauſam: nam priorem caſum ad rem noſtram non facere, antè docuimus. Et quamvis Aret. *ibi, circa fin. in hoc cap.* diſtinguat, conceſſionem factam ſub una ſolutione conreis, ab ea quæ facta eſt ſub diverſis: ut primo caſu, qui quæſtioni noſtrę videtur accommodari, unus ex dominis nihil poſſit, niſi omnes rem totam emere parati ſint, quaſi res habeat naturam individui: tamen quia hæc ſententia fundatur in rationibus ſuperius allatis & confutatis, ideò dicendum eam eſſe falſam prorſus: vel admiſſa veritate illius, dicas caſum noſtrum eſſe di-

 verſum.

Digitized by Google

verſum, quoniam ibi non intervenit expreſſa conventio, ſeu contrahentium pactio, ut evenit in caſu noſtro: nam in ea quæſtione nulla eſt conſideratio promiſſionis de vendendo, ſed tantùm cujuſdam interpellationis, quem jus exigit. Sed cautio hominis aliquid amplius poſſe hac in re debet, *arg not. per Bart. in l. ædes, C. locati, cum vulgar.* & propterea, ut mihi quidem videtur, ſuper hac ratione non benè fundatur communis opinio.

73 *Octavam* † rationem pro hac ſententia reddit Tiraqu. *in d. gloſ. 1. §. 23.* ubi res una (inquit) ſive plures, unico pretio emptæ vel venditæ ſunt, non debet particulari ſolutione ſcindi, *juxta l. planè, ſup. famil erciſc.* & tradita à noſtris plenè *in l. quidam exiſtimaverunt, ſup. ſi cert. pet. & in l tutor, §. Lucius, ſup. de uſur.* Et ob id partis ſolutio oblata ab uno, non debet habere effectum aliquem.

Hæc ratio facilè tollitur ex iis quæ dicta ſunt antè: nam ſatis intelligitur ſolutio integra, ubi fiat ab unoquoq; de portione virili, quæ illum tangit. ita poſtulante natura rei geſtæ, propter conventionem contrahentium, & juris diſpoſitionem, de qua *in d. §. cum tabulis, l. reos, inf. eod.* ubi hac de re dicam multa. Nona ratio ex eodem, hujuſmodi fe-
74 rè eſt: In † unaquaq; diſpoſitione totum, aut eſt admittendum, aut repudiandum, nõ autem in partes ſcindendum, *l. cùm quæritur, in fi. ſup de admin. tut. & l. nam abſurdum, de bonis libert. & l. ſi ita ſtipulatio, in fi. de oper. libert. & l. quidam Eulogio, C. de ſpur. delib cum concord.* & ob id ille ſolus, qui rem vult recuperare, debet totum pretium offerre, ut totam ſibi habeat, vel totam apud emptorem dimittere. Huic rationi reſpondeo, nos non eſſe in caſu, in quo ſit tanta unio extremorum, ut non detur medium rectè juris diſpoſitionẽ, ut patet ex præmiſſis, quæ
75 prorſus evertunt hanc argumentationem. Decimo † loco ſunt enumerandi autores, qui præmiſſis fermè rationibus huic ſententiæ ſe ſubſcripſerunt, & quorum calculis approbata, meruit communem dici. Hanc partem inprimis eſt amplexus Bart. *in l. ſi quis aliam, in fi. inf. de ſolut. & in l. cui uſuſfructus, col. 2. verſ. ultimò facit, ſup. de uſufr. leg.* Quibus locis teſtatur ſe hanc quæſtionem aliquando determinaſſe. Hæc fuit in civitate Spoleti, ut apparet *in illius conſ. 195. Angelotus. &c.* Et Bald. *in l. 2. in fi. C. de pact. inter empt. & vend. & in conſ. 32. præſupponitur in facto, col. 1. lib. 2.* refert & approbat conſil. Bart. ſuperius citatum, ad cujus confirmationem adducit rationes aliquas ex iis, quas antè retuli. Allegatur præterea à nonnullis Bal. idem in hac quæſtione, *in conſ. 384. duo ſunt videnda,* cui concordat *conſ. 133. quædam mulier, in fi. lib. 1.* Sed (ut mihi qui-

quidem videtur) concluſionem, de qua nunc verba facimus, minimè illa juvat, ut apud illum videre facile eſt: idem approbat Ang. de Peruſ. *in d.l.ſi quis aliam*, & Raph. *in l.cui fundus, ſup. de cond. & demonſtr. & in l.ſi mihi & Titio, ſup.tit.*1.& Caſtr. *in d.l.ſi quis aliam*, nec non *in conſ.221. in hoc paſſu, col.1. & in fi lib.1.noviſ.* In hanc partem inclinat quoq; Cornel. *in conſ.51.col 2.nu.5 lib.2.* Ejus ſententiæ fuit quoq; Alex. *in d.l.ſi quis aliam, & d.l.cui uſusfructus, & in l.fraudati in princ. ſup. de Public. & in conſ.143.lib.7.* Præterea Fr. Aret. *in l.cum ſit vus, col.2 ſup. de acquir. hered. & in l.quod dicitur, col.pen. ſup. tit.* 1. approbat traditionem Bart. *in locis ſuperius relatis*, & idem tradit *in conſ. 6. col. 1. & in conſ. 130. conſultiſſime domine Collateralis.* Hanc ſententiam unanimiter ſecuti ſunt Joan. Platea *in l.ult.verſ.quid autem, ſi quis emit, C. de agric. & cenſ.lib.*11. & Fr. de Capite Liſtæ Pataviæ *in l.1 in fi.C.quando non pet.par.* & Joan. Port. *in d. l.ſi mihi & Titio, ſup.tit.*1. de quibus meminit Joan. Firm. *in illius repert. in verb. obligatus, in verſ.125.* ubi allegat quoque pro hac re Obert. Cremenſ. *in l.ſi legato, §. ſi Stichus, ſup. de manum. teſta.* de quo poſtea mentionem faciam. Eandem opinionem approbat Jaſ. *in l.ſi duo patroni, ſup. de jurejur.* Et *in d.l.ſtipulationes non dividuntur, nu.20. & ſeq.* dicit omnes Dd. ita tenere, & ita tenendum eſſe in judicando & conſulendo. Nec non Socin. *in d. l.1. §.ſed & quoties, in 3. notab. ſup. ad SC.Trebell. & in conſ.200. col.pen.verſ.ſecundò dicitur, lib.2. & conſ.125. col.3, verſ.ſecundò dicitur, lib.4. & conſ.16.eod.lib.* in quo dicit claram eſſe hanc deciſionem, nec ullum ſcribentium reperiſſe, qui ei adverſetur. Idem affimat Lancell. Deci. *in d.l.cui uſusfructus.* Et conſilium Socini poſteriore loco citatum, nominatim refert & approbat Phil. Dec. *in l.ejus qui, in §.quas vero, in penult. notab. ſup. ſi cert.pet.* Idem tenet Fabian. *in tract. de empt. & vend. in 2.quæſt 7.princ.quæſt.* Ejuſdem opinionis fuit Ruin. *in repetit. d. l.ſtipulationes non dividuntur, nu.38. & ſeq.* quamvis videatur aliquantulum variare *in d § Cato, in 2.lect nu.14. & ſeq.* tamen communem ſententiam abſolutè approbat *in conſ.82.nu.4.lib.1. & in conſ.47.in fi.lib.4.* Idem aſſerit Martin. Baſcoletus *in illius arbore dividui & individui, num.58.* qui dicit hanc communem. Et Steph. Bertrandus *in conſ.41.lib.3.* & Gozad. Bonon. *in l.2. C. de pact. inter empt.* ubi Cagn. *in 12.quæſt.* latiſſimè rem hanc pertractat, & opinionem hanc communem à quibuſdam impugnationibus, de quibus agam poſtea, tuetur. Hanc partem dicit communem Alexandrinus *in illius conſ.90.in princ.* poſt cujus comprobationem dicit ſe eſſe ſolitum tenere contrarium *in d. §. Cato*, quamvis aliqui eum citent, quaſi hanc opinionem illic fuerit ſecutus. Hanc ſententiam

tiam communem dicit Alciat. *in d. §. Cato, num. 57.* qui ſe remittit ad ea quæ ſcripſit *in illius tract. de eo quod intereſt.* & de qua re verba facit præterea *in l. ſi creditores, col. 3. verſ. ſed quid in hac quæſtione, C. de pact.* Idem approbant Caſſan. *in conſuet. Burgund.* & Joan. Mont. *in promptuario utriuſq; juris.* quorum mentio facta eſt à Tiraq. *in illius tract. de utroque retract. in gloſ. 1. §. 23.* ubi fuſiſſimè loquitur de hac re: de qua agit quoque Nicol. Boër. *in deciſ. illius 251.* ubi ſe remittit ad ea quæ latius in noſtra quæſtione dixit *in lib. conſuet. Butrig. ut per eum.* Addas præterea traditiones Pariſii *in illius conſ. 23. nu 42. lib. 1.* qui ſequitur hanc partem, pro qua adducit quoq; modernos quoſdam *in l. 2. §. & harum, ſup. tit. 1.* Ex hac autorum nomenclatura nemini nõ patet ſententiam eſſe communem: cùm pauci admodum ſint illi, qui diverſum tradunt, ut patebit ex his, quæ poſtea dicam. Verùm Doctorum autoritas pendet à rationibus illis quas antè retuli. Et cùm demõſtraverimus probabiliter, illas neceſſariò hanc partem non juvare, conſequens eſt, dici poſſe ſententiam ipſam, multorum licet ſuffragiis munitam non ſubſiſtere. Sed quò dilucidius veritas rei hujus appareat, diſpiciamus qualia ſint argumenta, quibus contraria opinio probabilior cuipiam videri poſſit, & qui ſint autores, qui eam non ſunt ſecuti. Porrò quid mihi videatur
76 pro veritate ea in re dicendum, ſtatim apertè ſubjiciam. Inprimis † pro hac diverſa opinione facit *d. l. cui uſuſfructus. ſup. de uſufr. lega.* ubi conditio ſatiſdandi eſt collata in perſonam plurium, tamen ad implementum unius tantùm habet effectum, ut extinguatur uſusfructus pro parte: quare idem dicendum videtur in caſu noſtro, ut ſcilicet ſolutio partis pretii unius, debeat habere effectum in parte rei reſtituendæ. Huic rationi Bart. *in comment. illius context.* reſpondet ibi eſſe conditionem dividuam, quæ tendit ad reſolutionem individuæ: cùm tamen nos agamus nunc de rei traditione, quæ eſt obligatio individua. Cæterùm huic rationi eſt ſatisfactum ſuperius: quamobrem remanet firmum adhuc præmiſſum argumentum. Quod alio modo ſolvere nititur Bart. *in d. conſ. 195.* aliud eſſe ſcilicet in legatis, aliud in contractibus: nam
77 in † legatis ipſis fit favorabilior interpretatio pro legatariis, adverſus hæredem ſcriptum, qui, ut in pluribus agit de lucro, & ſemper emolumentum ex teſtamento capit, ſive res integra remaneat penes eum, ſive pro parte tantùm. Secus evenit in re debita ex contractu: nam intereſt contrahentis, ſi pars duntaxat rei penes eum remaneat alia parte adempta: ad cujus rei comprobationem alleg. *d. l. fundus ille, & quod ibi not. ſup. de contrah. empt.* Ad hoc quoq; replicari ita poteſt: imò ex quo

Digitized by Google

quo hæres ea in re gravatur aliquo modo,ut patet ex præmiſſis,non eſſe faciendam illam interpretationem,per regulam quæ habet,quòd teſtator minus quàm ſit poſſibile, intelligitur velle gravare illius hæredem,*l.unum ex familia,§.ſi rem,ſup. de leg. 2. cum concord.* quamobrem ex dictis Bart.non videtur ſublata prior hæc argumentatio.Secundò facit pro hoc ſententia ſecundum Bart. *in ſæpè alleg.conſ. d.§.Cato,* in quo cavetur,factum dividuum poſſe pro parte impleri.

Solvit Bart.imò eſſe individuum factum hoc tradendi,ad hoc jam replicatum eſt.Secundo modo ſolvit Bart. illic factum eſſe in oblgatione: at in quæſtione noſtra eſſe quidpiam in conditione poſitum , vel in facultate quadam redimendi, & factum illud non debet ſcindi, *juxta l. cui fundus,ſup.de condit. & demonſtr.* Sed tu replicando dicas: imò & id factum eſt in obligatione,ſecundum Ruin. quem antè retuli, & de qua re dicetur inferius: & hic nulla eſt conditio, quod demonſtravi antè. Quapropter adhuc inconcuſſa manet ſecunda hæc argumentatio. Tertiò pro hac parte citat Jaſ. *in d. l.ſtipulationes non dividuntur*, ex Cuma. *in l.ſi mihi & Titio,ſup.tit.1.& ex conſ.Alex.121.viſis his, de quibus col.1. in fi.vol.5.l.uxorem,§.agri plagam,ſup. de leg.3.* quatenus † ibi res erat ven- 78
denda duobus ex diſpoſitione teſtatoris, quorum unus offerendo partem pretii, partem rei conſequitur: tametſi alius non admittat legatum,non obſtante communione,in quam incidit hæres,quæ in ea ſpecie non improbatur: ideoq; eo loco caſus noſter videtur clarè deciſus.

Jaſon ibidem pro ſolutione refert ea quæ dicit Bart. *in fi. d. §. agri plagam:* nam id evenit (inquit) quia fuit remiſſum pretium rei in arbitrium boni viri: & æſtimatio eſt facienda, non reſpectu totius, ut ſi totum valet decem, dimidia valeat quinq;: nam poteſt plus valere dimidia propter intereſſe hæredis, cui expediebat magis totum habere, & qui ex ea diviſione ſentit damnum etiam in parte quæ remanet penes eum. Subdit Jaſ.quòd eſſet ſingularis limitatio ad illum textum, ſi eſſet vera, quod eſt prætereà ab eo repetitum *in d. l. ſi mihi & Titio,col.2.* ubi refert etiam ſolutionem Cuma. & conjungit eam cum ſolutione Bart. quam ibi ſequitur Alex. Cæterùm hujuſmodi reſponſiones non multum ad rem faciunt: quod animadvertens Ruin. *in d. §. Cato, in 2. lect. n.14.* dicebat poſſe reſponderi *ad §.agri plagam,* per ea quæ dixerat Bart. *in d.conſi.* diſtinguendo contractum ab ultima voluntate.Sed cave,quia hujuſmodi ſolutioni obſtat declaratio Bart. *ibi, in fi.* quam antè retuli: nam ſi eſſet aliquis favor ultimæ voluntatis,pars dimidia fundi æſtimaretur uni ex legatariis, quinque tantùm, cujus contrarium decidit illic

Bart. Et hoc animadvertit Cagn. *in d.l.2.C.de pact.int.empt.quaeſt.12.* Poſ-
ſes tamen dicere, favorem ultimæ voluntatis verſari circa aliud, cùm in
ea ſpecie admittatur communio, quæ in contractibus non admittere-
tur, ut patet in legibus per Bart. alleg. de quibus ſuperius facta eſt men-
tio. Alia eſt reſponſio ex dictis Bart. ibi, quam refert Ruin. *in d.l.ſtipula-
tiones non dividuntur, ut in d §.agri plagam* hæres gravatus eſſet vende-
re indeterminato pretio, præfiniendo tamen arbitrio boni viri, quod
arbitrium verſabatur in eo, ut ſi unus duntaxat emere velit, cariori pre-
tio vendatur: & ita pars, quæ ei remanebit, erit æſtimanda minori pre-
tio: & ob id ſervabit indemnis hæres, ſive venditor. Occaſione ipſius
79 declarationis ipſe tradit diſtinctionem in hac quæſtione: nam † ubi
(inquit) aliquis debet vendere pretio indeterminato, tunc cuiq; tene-
tur vendere partem, & ita procedunt *d. §. agri plagam*, & rationes quæ
ad idem tendunt: ubi autem pretium eſſet determinatum, ut in quæ-
ſtione noſtra, in qua dicitur emptorem promiſiſſe eodem pretio retro-
vendere, tunc procedat communis opinio: nam non cogitur ad vendi-
tionem partis dimidiæ, dato dimidio pretio, quia eſſet in damno, cùm
non valeat tantundem ſeparata, quantum valebat integra: nec eſt tan-
80 ta utilitas in parte, quanta in toto reſpective: ut † cenſenda ſit indivi-
dua ipſa venditio ex intentione contrahentium, quod eſſe poteſt, ut per
Bart. *in l.græcè §.illud de fidejuſſ.inf* facit ad id *l.Pedius, de arbitr.* & *l.1 §.
penult ſup. tit.1.* nec tunc conſideratur abſurdum, *l.in executione, §.pro
parte, ſup. tit.1.* Sequitur itaq; Ruin. ibi opinionem communem cum
una limitatione, ubi ſit pretium indeterminatum. Sed illius dicta im-
pugnat Cagnol. de quo antè memini, qui dicit eſſe id contra *d l.ſi quis
aliam*, in ratione, quòd quis non accepiſſet, niſi totum, quæ militat in
81 utroq; caſu. Et † *d. §. agri plagam*, (inquit) videtur loqui in aliis termi-
nis diverſis, ubi nullus contractus ſcilicer præceſſit, & adeſt voluntas
teſtatoris, & favor ultimæ voluntatis, ſeu legatariorum, & arbitrium
boni viri, ut dicitur in principio illius contextus.

Animadvertas tu, quòd adhuc non eſt ſublata argumentatio, quæ
ex illo contextu deſumitur pro hac parte: nam de pretio indetermina-
to illic verbum nullum. Et viri boni arbitratus, de quo meminit Juriſc.
intelligitur verſari circa verum rei valorem, *l.ſi quis arbitratu, ſup.tit.1.*
Et quatenus ibi ageretur de pretio indeterminato, adhuc non eſt abſo-
num dicere, quòd quæſtio noſtra procedat, ubi eſſet factum pactum
indeterminate, quanti tunc valuiſſet res, ubi recuperaretur. Et ibi non
conſideratur favor aliquis ultimæ voluntatis. Imò cùm favore hæredis,
uno

uno acceptante legato, non videatur ibi admittenda communio, per ea quæ dixi antè, nihilominus admittitur. Quòd ſi id eveniat, non obſtante favore hæredis, multò magis in caſu noſtro id erit admittendum: maxime ſtante forma promiſſionis ipſius emptoris, quam antè perpendimus: quæ non poteſt conſiderari *in d. §. agri plagam*, niſi virtute quaſi contractus, qui oritur ex aditione hæreditatis, ut aliàs dixi. Nec mihi facile poteſt perſuaderi, quòd alio modo facienda ſit æſtimatio partium, ubi unus tantùm ex comprehenſis in diſpoſitione velit partem rei, & alio modo, ubi ambo pariter ad id concurrunt, quoniam ex verbis Juriſc. ibi deprehenditur, hos duos caſus exæquatos eſſe: quatenus dicit poſſe unum partem dimidiam ejus agri, qui legatus eſt, petere: quamvis alter proſequi nolit. Quò fit, ut mihi diſpliceat commentum Bart. ibi & ſequacium. Inſuper pro intelligentia *d. §. agri plagam*, videnda ſunt ea quæ tradit Ruin. *in d. conſ. 82. col. 2. in princ. & col. fin.* Is enim *in 1. ſolutione* conſtituit diſcrimen inter eum, qui vendere tenetur, abſq; eo, quòd alia venditio præceſſerit cum eo pacto, & illum, qui ex ea cauſa vendere aliquid duobus obligatus eſt: ut priore caſu ab unoquoq; poſſit cogi, ad tradendum partem ſeparatim, *juxta d. §. cum tabulis, l. reos. in ſ. eod.* poſteriore verò minimè, quia ratio ſuadet contrarium: cùm enim ſemel rem emerit ſolidam uno pretio, & ex uno contractu, & faciat pactum illud intelligitur, ut illius virtute contractus in totum poſſit ſcindi, non in parte: quoniam ex modo contrahendi, non eſt veriſimile quòd eſſet empturus partem: quare ne id eveniat indirectè, illud non eſt admittendum, ut latius per eum. Secundum quem ſenſum, ille contextus non pertinet ad quæſtionem noſtram. Alia prætere a excogitari poſſent argumenta pro hac ſententia adverſus communem, occaſione traditionum Dd. quos mox referam, quæ cauſa brevitatis prætermitto. Quod † verò attinet ad autores, qui hanc partem 82
ſunt ſecuti, dicit Tiraqu. *in d. §. 23. in gloſ. 1. n. 9.* neminem reperiſſe qui hoc teneat, præter unum Obertum Cremenſ. Doctorem antiquum, *in l. ſi legato, §. ſi Stichus. per illum context. de manumiſſ. teſt. & in l. legatarius, in princ. ſup. de leg. 1. & in l. cui fundus, de condit. & demonſtr.* Hunc citat & ſequitur Firmanus *in illius repert. in verb. emptor retrò vendens, verſ. 3. & in verb. obligatus, verſ. 125.* ubi dicit ita judicaſſe Senis, in ardua cauſa. Et rem hanc latius illic deducit Firma. ut videre eſt apud illum, & apud Ruin. *in conſ. 82. col. 1 in fi. lib. 1.*

Sed animadvertas tu, quoniam ut colligitur ex verbis Oberti, quæ refert Firma. *in d. verb. obligatus*, colligitur eum loqui extra terminos

quæſtionis noſtræ: nam agit ille de uno venditore, qui decedens plures hæredes reliquit, quorum unus offerebat partem pretii, quò partem rei conſequeretur, ſic, ut plures eſſent qui habebant cauſam ab uno tantùm: at nos loquimur, quando ſunt plures, quibus immediatè jus competit, quoniam cum illis contractum eſt. Et harum ſpecierum diverſa eſt ratio, & jus ſeparatum, ut demonſtravi in dictis præcedentibus: quò fit, ut nec Obertus videatur contradicere hac in re: tametſi aliter arbitratus fuerit Tiraq. Et ob id videri poteſt, quòd hæc ſententia nullum habeat favorem. Eſt tamē ſciendum, fuiſſe aliquos repetentes, qui eam ſuſtinere conati ſunt *in d. §. Cato*, ut per Crotum ibi *in 2. lectu. nu.* 11. & Alex. ut ille teſtatur *in illius conſ. 90. in princ.* nec non Ruin.
83 *in 2. lect. nu. 14. & ſeq.* ut videre licet apud eos. Ego † verò ne videar plus velle ſapere, quàm ſapere oportet, dicam non eſſe à communi ſententia recedendum, cùm tantorum patrum ſuffragiis illa ſit munita, potiſſimumq;, quoniam æquior (ut mihi quidem videtur) eſt, & validioribus ſubnixa rationibus, quorum omnium ea, quam ſubjiciam, fortiſſima mihi ſemper viſa fuit: nam quamvis ſit verum dicere agi hic de obligatione ejus rei, quæ ſua natura ſit dividua, ſic, ut pro parte rectè, ſi id contrahentes velint, poſſit eſſe in obligatione, ſolutione & petitione, ut antè demonſtravi, ſecundum veriorem ſententiam, & de qua re ali-
84 quid dicetur in ſequenti quæſtione. Tamen † ubi eſt facta promiſſio ſimpliciter, & nihil de partibus actum ſit, cenſendum erit individuum, non natura, ſed per accidens eſſe in obligatione, adeò, ut pars rei rectè præſtari nequeat, *l. non dividitur, in 2. reſp. ſup. tit. 1.* quia tunc fieret adverſus mentem contrahentis, qui de toto cogitaverat: cujus exiſtimationi non eſt ſatisfactum: nec id ſatis rationi convenit, quia plerunque non eſt tanta utilitas vel perfectio in parte, quanta in toto reſpectivè, *juxta l. in executione, §. 2. ſup. tit. 1. cum aliis ſimil. ſuperius citatis.* Quamobrem non eſt veriſimile, ut is, qui rem totam ſimul eſt ſtipulatus, ſit futurus contentus parte aliqua, ut colligitur ex traditionibus Dd. *in d. §. Cato, & in d. l. ſtipulationes non dividuntur, ſup. tit. 1. & in tract. individ.* Quare in propoſito noſtro, ubi aliquis promittit rem retrovendere duobus, certè ſi velit partem tantùm reſtituere, non eſt audiendus, quia ita non convenit inter eos, nec eſt ſatisfactum promiſſioni. Æquè ſi agatur, ut ille partem reſtituat, non eſt cogendus, aliàs eveniret per obliquum, ut traditio emptori primo loco facta remaneat imperfecta, quod non eſt ferendum, *juxta d. l. fiſtulas, §. qui fundum, cum concord. ſup. de act. emp.* Et ad hoc facit doctrina Bar. *in l. gracè, § illud, inf. de fidej.* quate-

Digitized by Google

quatenus conſiderat individuum aliquod eſſe ex voluntate contrahentium, *juxta l. Pedius, ſup. de rec. arb.* & facit ad hoc conſilium Bald. *33. col. 1. lib. 2.* Et tunc capienda eſt illa conjectura, ut aliquis nõ fuiſſet contracturus pro parte tantùm, *l. ſi quis aliam, inf. de ſolut.* Et hoc eſt quod dicere ſolemus, † promiſſionem vendendi, ſeu venditionem rei ejuſdem 85
pluribus factam, habere cauſam individuam, ut per Bald. *in conſ. 384. duo ſunt videnda, col. 1. in fi. in noviß. lib. 1.* & Socin. *conſ. 253. col. 5. verſ. circa quartum, in 2.* Curt. jun. *conſ. 74. in princ.* & Ruin. *conſ. 27. in prin. lib. 4.* Hæc omnia de plano procedunt circumſcripta contrahentium conventione, quam in hac ſpecie ſuperius in contrarium perpendimus. Sed dicas factam eſſe promiſſionem duobus, quæ licet aliàs referatur ad partes viriles, ut *d. §. cum tabulis, l. reos, inf. eod.* iſtud procedere videtur, quoties ex partium ipſarum adimplemento perficiatur diſpoſitio, ut ſit tanta utilitas in partibus, quanta eſt in toto reſpectivè: quare procederet argumentatio præmiſſa, ubi omnes venditores parati eſſent ſimul ſolvere illarum portiones, & rem totam recuperare, ne deducatur res ad id quod inconveniens eſt, ut antè diximus, propter quod res ipſa intelligitur individua ex tacita partium intentione, ſic, ut cenſeatur ſolidi obligatio, abſq; eo, quòd id ſit actum nominatim, ita poſtulante rei natura, ut dicam latè *in d. §. cum tabulis.* Et † eſt præterea ad- 86
vertendum, ſi uni tantùm eſſet facta venditio, cum eo pacto, ſi ille vellet redimere tantùm partem, quòd non eſſet audiendus, ut ſupponunt Dd. omnes, quia vis tantùm fit in pluralitate venditorum. Sed (ut mihi quidem videtur) hæc pluralitas nihil debet poſſe, ubi non eſt actum, ut ſint diverſæ venditiones diverſarum partium, ut dicam poſtea: nam ubi fit venditio una, unius pretii, licet ſit à duobus facta, non debet in caſu dubio eſſe per hoc deterior conditio emptoris, quàm ſi foret facta ab uno duntaxat, quia rationes quæ militant in uno, militant quoque in altero caſu. Quibus animadverſis diligenter, patebit cuiq; facilè, ea quæ adverſus communem ſententiam citata ſunt, minimè ei adverſari: & potiſſimùm ea quæ loquuntur de ultimis voluntatibus, in quibus ob rationem diverſam eſt diverſum jus conſtituendum, ut colligitur ex iis quæ allegavi antè: quibus accedat *conſ. Aret. 6. in 1. & 2. col. & conſ. Ruin. 32. circa fin. vol. 1.* Conſtituamus † nos itaq; regulam hujuſmodi, 87
non cogi emptorem partem reſtituere, reſtituta pretii parte ab uno ex venditoribus: ſive ſit facta promiſſio retrovendendi pretio determinato, eo ſcilicet, quo fuit primò vendita, quod fatentur Dd. ut per Ruin. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur*, quem antè retuli: ſive nulla ſit pretii

 dete-

determinatio, ut quia dictum ſit, promitto vendere pro pretio, quo
tunc erit æſtimata. ut adverſus Ruin. dicit Cagn. *in d. 12. quæſt. l. 2. C. de
pact. inter empt* nam utriuſq; capitis eſt ratio eadem, ut antè dixi & de-
monſtravi, *§. agri plagam, l. uxorem, de leg. 2.* non pertinere ad quæſtio-
nem noſtram, & ubi ad eam pertineret, contrarium non probare. Et
88 ita communis hæc opinio declaranda ampliandaq; eſt. Et † iterum am-
plianda, ut ſit multò magis indubitata, ubi eſſent hæredes multi unius,
cum quo ſolo contractum eo pacto eſt, quia unus ex hæredibus non eſt
audiendus, ad quod eſt doctrina Cœpollę *in l. quod ſi nolit, §. idem Mar-
cellus, not. 1. ſup. de ædil. edict.* rationibus allegatis antè. Non procederet
89 tamen concluſio præmiſſa, ubi † in ipſo contractu promiſſionis retro-
vendendi eſſent verba aliqua, quibus aliquo modo ſignificaretur, id e-
giſſe partes, ut admitteretur partis unius recuperatio: tunc etenim
cùm agatur de re ſui natura dividua, quæ non ſit facta individua, par-
tium conventione, & ex verbis colligatur contrarium, conſequens eſt,
ut ſit admittenda ipſa particularis redemptio, utpote in caſu claro, ſe-
cundum Cagn. *in d. quæſt. 12. arg. l. continuus, §. cùm ita ſup. tit. 1. & c. indi-
cet. de accuſ.* & per ea quæ tradit Dec. *in c. intimaſti, col. 1 de appell.* Sub-
90 dit ille, ubi ſit locus redemptioni partium, & ſit indeterminatum rei
pretium, tunc rem eſſe æſtimandam. & retrovendendam pro parte, ſe-
cundum formam ſuperius à Ruin. & Bar. *in d. §. agri plagam in fi.* tradi-
tam. quia plerunque dimidiæ rei pretium, tota re æſtimata ſit majus,
quàm ſi primò dividatur, & poſtea partes ſingulæ per ſe æſtimentur, *iu-
xta l. Mævius, § fin ſup. famil. erciſc. & l. 1. ubi gl. & Bart. C famil. erciſc. &
per Felyn. in c. cùm cauſa. col. fin. verſ. item adde, quod quando. de teſt. cum
aliis ſuperius citatis* Sed quatenus ad hoc, admonui antè, iſtud non eſſe
de intentione Juriſc. *in d. §. agri plagam*, in terminis, in quibus ille lo-
quitur, quamvis iſta declaratio fortè eſſet vera in quæſtione propoſita.
91 Alia † eſt declaratio præmiſſæ concluſionis ex intentione Dd. omniũ:
ut illa non procedat, ubi venditio rei unius, facta ſit à pluribus ſepara-
tim, hoc eſt, diverſis pretiis, ut per Bal. *in l. 2. C. de pact. inter empt. &
vend.* Et facit quod tradit Corn. *in conſ. 51. col. 2. verſ. his non obſtantibus,
lib. 2.* Et pro hac declaratione eſt textus *in l. quod autem. §. fi. cum ſeq. ſup.
de in diem addit.* quia ubi ſit unitas pretii, contractus non ſcinditur per
partes, ubi verò varia ſint pretia, diſtinguitur inter caſum, quo aliàs
eſſet vel non eſſet partem empturus. Ideoq; concluſio noſtra non ha-
bet locum, ubi pretia diverſa ſunt, & is qui emit aliàs partem fuiſſet
empturus, quia facilius admittitur recuperatio partis, ſub quadam ta-
men

men diſtinctione: utrum inveniatur emptor alterius partis, nec ne, ut per Aret. *in l. cùm ſervum, col. 2. & 3. ſup. de acquir. hæred.* Et hac de re vide Cœpoll. *in l. cùm ejuſdem, ſup. de ædil. edict.* & in al iis locis ejuſdem tit. quoniam dictum eſt antè, ubi diverſis pretiis facta eſt emptio, eſſe diſtinguendum, utrum emptor aliàs eſſet partem accepturus, poſſet quæri, quo pacto id conſtare debeat, *& d. l. cùm ejuſdem*, videtur velle, quòd id appareat manifeſtiſſimè, ut dixi ſuperius. Sed tamen videtur quòd ſufficiat, ſi id colligi queat ex conjecturis quibuſdam, ut per Aret. *in l. quod dicitur, in pen. col. ſup. tit. 1.* multa alia in propoſito cumular Tiraq. *in d. gl. 1. §. 23. nu. 17* dicas ut per eum ibi. Rurſum † ſupradicta concluſio 91 alio modo declaranda eſt, ut ſcilicet procedat, ubi ſit unus tantùm, qui à pluribus venditoribus rem eo pacto emit. Cæterùm è diverſo evenire poteſt, ut plures emant ſimul rem ab uno duntaxat venditore, cum eodem pacto retrovendendi, & ob id in dubium venit, utrum venditor ipſe partem rei venditæ poſſit ab uno ex emptoribus redimere, ita, ut partem alterius redimere negligat. Videtur uriq; id ei permittendum, quoniam ex pacto ipſo unuſquiſq; emptorum tenetur viriliter pro illius parte, ut evenit in diſpoſitionibus cæteris, in quibus perſonę plures ſunt comprehenſæ, *juxta l. reos, §. cum tabulis. cum ibi plenè not. inf. eod.* ut ſuperius ego admonui: & ita de facto conſultus Steph. Bertr. n. reſpondit, ut videre eſt *in illius conſ. 4. licet contractus. lib. 3.* ubi reddit rationem diverſitatis inter caſum hunc & ſuperiorem: nam in hoc non intereſt unius ex emptoribus partem illius retrovendere, quoniam ceſſant: & ratio communis damni, & aliarum qualitatum, per quas contrarium eſt deciſum in alia ſpecie. Hanc deciſionem Bertran. nominatim refert Tiraq. *in d. tract. de utroq; retract. in gl. 1. §. 21 n. 28.* cum quo ſimpliciter ille pertranſit. Verùm (ut mihi quidem videtur) res hæc eget ampliori declaratione. Quid enim ſi res eadem ſit empta per duos uno pretio? ut illam tanquam ſocii communes inter ſe habeant, & interſit cujuſlibet eorum, ſaltem affectionis ratione, magis habere alium emptorem ſocium in re communi, quàm venditorem ipſum: cùm aliàs fortè unuſquiſque emptorum, non fuiſſet rei partem empturus, quam eſſet habiturus communem cum ipſo venditore: nam iis qualitatibus concurrentibus in aliquam ſpeciem, videtur dicendum prorſus idem, quod dictum eſt, quatenus ad aliam ſpeciem huic oppoſitam, propter eaſdem rationes: ſic, ut ita demum procedat de plano Bertr. conſideratio, ubi circumſtantiæ præmiſſæ non ſint impedimento: quæ ſunt conſideratione dignæ, quatenus ad eum, à quo ipſius portio non

redi-

redimitur: tametſi nullum intereſſe ipſius, à quo fit partis redemptio,
conſiderari queat. Eſt tamen advertendum, poſſibile eſſe hac in re,
conſiderari intereſſe quoq; ejus qui partem reſtituere teneretur, qua-
93 tenus ad partem alteram. Fingas † enim, quòd alter ex ipſis emptori-
bus alteri præcedenti ſucceſſerit poſt contractum celebratum, ſic, ut
tempore redemptionis partis, rem totam habeat, partem ſcilicet ex
propria perſona immediatè, & partem mediatè, occaſione ſucceſſionis,
in qua repræſentat perſonam defuncti, *juxta l. ſi reus promittendi, inf.
eod. cum concord. ibi citatis*: ſic, ut ille poſſit allegare rationem com-
munionis, & alias ſuperius enumeratas, & ſubinde recuſare traditio-
nem partis: quemadmodum eſt dictum in præcedentibus. Breviter,
quatenus ad hoc, nihil concludendum videtur, propter hujuſmodi e-
ventum, non alterari rei ſubſtantiam, & eſſe ſtatuendum illud idem,
quod ſtatueretur inſpecto contractus tempore, ſic, ut hujuſmodi actus
poſt contractum celebratus, non ſit in conſideratione, quaſi is, qui al-
teri ſuccedit, hac in re fungatur vice duarum perſonarum, ſic, ut non
confundantur effectus, qui antè erant ſeparati: quæ concluſio proba-
tur manifeſtiſſimè, per ea quæ ego dicam latè ad interpretationem *d. l.
94 ſi reus promittendi*: & facit, † quia unus plerunq; fungitur vice duorum
vel plurium, *l. ſi conſul, ſup. de adopt. cum aliis cumulatis per gloſſ. ſu-
per verb. nam difficile eſt, l. ſi plures, ſup. de pact.* Et quemadmodum ex ac-
cidente aliquo mortuo, non ſcinditur conditio antè unita, *juxta l. cui
fundus ſup. de condit. & demonſtr. & l. 2. §. incertam, inf. de prætor. ſtip. &
l. 2. §. ex iis, cum ibi plenè not. maximè per Zaſ. nu. 14. & ſeq. ſup. tit. 1.* Nec
mutetur obligatio, etſi ſit contractus conditionalis, niſi ex privilegio
ſucceſſorum in certis quibuſdam caſibus enumeratis *in l. tam ex contra-
ctibus. ſup. de judic.* pari pacto per mortem alterius non debet mutari,
vel ſi antè ſeparata erat, uniri: propterea ſtatuendum eſt in perſonam
unius, illud idem, quod ſtatueretur in perſonam multorum, *arg. l. tu-
torem ſup. de iis quib. ut indig. & l. ſingularia, ubi de hoc agunt Dd. maximè
Jaſ. Dec. Alciat. & Cagnol. ſup. ſi cert. pet. de qua re dixi in princ. in l. 3. ſup.
95 eod.* Accedat † quòd in hac ſpecie videtur inſpiciendus ortus obliga-
tionis, cùm factum redimendi pendeat à voluntate ejus, cui competit
redimendi facultas, *ut in l. qui poteſt; la 2. inf. de R. J. cum ibi not. per gl.
& Dec.* quod multò magis procederet, ſi verum eſſet id quod attigit Bal.
in d. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. ut ſcilicet actio orta à principio re-
ſpiceret executionem contractus: ſed res hæc dubia eſt, ut monent ibì
Dd. Generaliter itaq; conſtituendum eſt ſecundum ſtatum rei, inſpe-

cto

ᵭo contractus tempore, non ex eo quod poſtea evenit contrahentium jus eſſe metiendum, cùm accidens illud non ſit in conſideratione, *arg. §. ſi quis debitori ſuo, in fi. in Inſt. de leg. & c. factum legitimè, de reg. jur. lib. 6.* Ex quibus & aliis nonnullis ſimilibus, quæ afferam *in d. l. ſi reus promittendi, inf. eod.* ita hac in re intrepidè reſideo. Hæc dixiſſe ſufficiat, quatenus ad hanc notabilem ac profuſam difficultatem. Nunc verò, retento eodem themate, alia ſeſe offert, quæ adhuc difficilior eſt.
Si † de facto eveniat, ut alter ex venditoribus, virtute pacti de retrò 96
emendo, de quo agimus, ſolus abſq; conſenſu alterius, & ex illius perſona offerat omnem pecuniam emptori, quò rem totam conſequatur, utrum ille ſit audiendus, poſſitq; compellere emptorem ad rei totius reſtitutionem? Opinionem negativam omnium primus, ut mihi quidem videtur, amplexus eſt Caſtr. *in l. ſi quis aliam, in 1 col. verſ. ſed quid ſi ille, inf. de ſolut.* ea potiſſimùm ratione, quoniam poterit emptor, excipiendo dicere ſe non niſi ambobus adſtrictum eſſe, ſic, ut ambo ad id agere neceſſe habeant, vel unus cum alterius conſenſu, qui ex jure ceſſo, ſeu mediante mandato, uti etiam alterius procurator communi nomine experiatur. Quatenus † ad ceſſionem juris facit id quod habetur 97
in ſimili per Caſtr. eundem *in conſ. 45.* videtur dicendum, quod dictus Chriſtophorus, de quo meminit Alex. *in conſ. 50. colum. 1. quod eſt conſ. 1. Caſtr. lib. 2. noviſ.* Sed quantum ad conſilium hoc & alia, quæ cum eo concordant, videndæ ſunt traditiones Ruin. *in conſ. 72. per tot. lib. 1.* quam rem latiſſimè deducit Tiraq. *in illius tract. de utroq; retract. in §. 26. in gloſ. 1.* quatenus ad mandatum facit *in arg. l. duos fratres in fi. ſup. de acquir. hæred.* Et in non diſſimilibus terminis multa dixi *in l. 3. § ubi duo, ſup r 2. cap. 5. quæſt. Bart. ſup. eod.* quaſi aliàs ſine actione ille experiatur, quod non licet, *l. ſi pupilli. §. fin. ſup. de neg. geſt. cum vulg.* & per Jo. Crot. *in l. 4. §. Cato, in 2. lect. colum 4. verſ. ſecundo fallit. ſup. tit. 1.* Et facit, quia quamvis iſti intelligerentur ſocii, occaſione ejuſdem contractus, per ea quæ dicam *in l. ſeq. & alibi*, tamen ubi aliud non appareat, non intelligitur ſocius habere mandatum à ſocio, ut expediat negotia ad utilitatem licet ſocietatis, *l. qui aliena, §. fin. ſup. de neg. geſt. l. 2. C. de conſor. ejuſdem litis l. proprium ſup. commu. præd. ut per Alex. & Jaſ. in l. de pupillo § ſi plurium. ſup. de oper. nov. nunc.* Ad hoc vide *l. nemo ex ſociis, cum ibi plenè not. ſup. pro ſoc.* declarando rem, ut per Dec. *in illius conſ. 556. poſt princ.* quòd ſi is qui ſolus per ſe ad totius rei redemptionem agit, dicat perſonam alterius non eſſe in conſideratione, cùm agere ille negligat: reſpondebitur ei rectè, quandiu durat tempus redemptioni præfixum,

poſſe illum mutare propoſitum, & velle agere ſic, ut interim non de-
beat ſibi fieri præjudicium ex præoccupatione agentis, *arg. l. deberi, C.*
de fideicom. lib. cum concord. & facit *l. quia poterat, cum ibi not. ſup. ad SC.*
Trebell. Hanc rationem comprobat, & fortem dicit Alciat. *in l. 4. §. Ca-*
to, num. 59. in fi. ſup. tit. 1. non debet itaq; unus ſine voluntate alterius jus
ſuum præoccupare, *arg. l. id quod noſtrum, cum ibi not. inf. de reg. jur.* &
facit *l. ſi ſtipulatus, la 2. §. ſi lancem, inf. de ſolut. cum aliis citatis per Soc. in*
conſ. 16. circa princ. lib. 4. Ubi verò certum eſſet per expreſſam repudia-
tionem, alterum nolle agere pro illius portione, fortè aliud eſſet di-
cendum, ut per Ober. Cremen. *in l. ſi legato, §. ſi Stichus, ſup. de manum.*
teſta. de quo meminit Firma. *in verb. obligatus, verſ. 105.* quod in alia
quæſtione dictum plenius fuit autoritate Fr. Aret. *in l. cùm ſervus, col. 2.*
ſup. de acquir. hæred. de quo poſtea mentionem faciam, & dicam de ea-
dem re *in 5. lim. st. ad regulam, quam inferius ponam*: & ita declaranda
eſt ratio Caſtr. Cæterùm illi, qui contrariam ſententiam ſequuntur, di-
cunt illam nihil valere: & inprimis adverſari traditionibus ejuſdem
Caſtr. *in l. quod autem. § fin. cum l. ſeq. in collect. Florent. ſup. de in diem ad-*
dit. & conſ. 221. in hoc paſſu, lib. 1. nov. ſ. Deinde caput prius (inquiunt)
argumentationis illius poſſet procedere, ſi ageretur de rebus dividuis,
ſecus de non dividuis, de quibus agimus nunc: quarum cauſa uni-
cuiq; ex comprehenſis in diſpoſitione, competit jus, ſive actio inſoli-
98 dum, ut per Alex. *in d. § ſi plurium.* Subjungunt illi † eum qui totum re-
dimet, cogendum eſſe poſtea alterū admittere ad rei communionem:
ut evenit, quando unus ex pluribus hæredibus depoſitarii àgit ad ſoli-
dum pro re, quæ commode dividi nequit: nam cavet ille de reſtituen-
do portionem cohæredi, ſi eam voluerit: alioqui totum manebit apud
eum per jus accreſcendi, *juxta l. fundus ille ſup. de contrah. empt. & not.*
de hoc in l. re conjunctis, ſup. de leg. 3. ut per Jaſ. *in l. ſtipulationes non divi-*
duntur, nu. 21. ſup. tit. 1. quod probatur per *l. 1. §. ſi pecuniam, in verſ. ſed ſi*
res. ſup. depoſ. qui contextus loquitur in terminis dubitabilioribus: cùm
ibi ſit obligatio, rem reſtitui, quæ dividua eſt, & tamen uni ſoli ſit reſti-
tutio mediante cautione: quare id multò facilius admitti debet in ſpe-
cie noſtra, in qua agitur de re individua, ut dictum eſt antè. Et ita argu-
mentatur Cagn. *in l. 2. quæſt. 13. in fi. C. de pact. inter empt. & vend.* & Alex.
in d. conſ. 90. col. 2. qui allegat *l. ſi ſtipulatus, §. qui lancem, inf. de ſolu. & l. ſi*
plures, ſup. depoſ. de quibus meminit Socin. *in conſ. 16. col. 8. lib. 4.* quæ jura
procedunt, licet alter non ſit excluſus tempore. Ad comprobationem
præmiſſorum facit dictum Caſtren. *in l. ſi cum venderet, ſup. de pign. act.*
nam

Digitized by Google

nam re vendita uſurario cum pacto de retrovendendo, ſi is alteri vendat, oblato pretio à primo venditore, reſolvitur ſecunda venditio ad illius utilitatem: hoc dictum refert & ſeqnitur Alex. *in d. conſ. 90. col. fin.* ubi ad idem citat doctrinam Bart. per illum contextum *in l. in diem, ſup. de aqu. pluv. arc.* Præmiſſis conſequens eſt, occaſione iſtius præoccupationis unius facta citra voluntatem alterius, non fieri deteriorem illius conditionem: imò fit illa melior: nam per eam effici poteſt, ne labatur tempus præſtitutum recuperationi, quod eſſet lapſum, ſi illa non foret facta. Ea itaq; ſubſequuta partem pretii alter reſtituendo alteri rei partem, ſi volet, conſequetur, *l. 1. §. ſed & quoties, ſup. ad SC. Trebell. cum notis. ibi.* ut per Cagn. *in d. 13. quæſt. in verſ. ad primum* Et quatenus dicebatur ex ſententia Croti, alterum agentem ex perſona illius tantùm ſine actione experiri: reſpondet duobus modis Alex. *in conſ. 90 in fi.* Primò, quòd in caſu hoc unicuiq; competit jus inſolidum ex propria perſona: & contextus *l. 2. § ex his, ſup tit.* 1. qui exigit conſenſum omnium, loquitur in conſtitutione ſervitutis prædio communi imponendæ: quia in re agitur de præjudicio omnium: quò fit, ut omnium conſenſus exigatur, ſecus ac in caſu noſtro. Secundò dicit interpoſitionem cautionis de reſtituendo partem alteri habenti jus, de qua diximus antè, operari hoc, ut rectè unus ad ſolidum agat, quamvis aliàs ei non competeret actio ad totum. Hæc Alex. præter alios ad confutationē ſententię Caſtr. Verùm ex iis non puto eam eſſe ſublatā, ſi res attentè inſpiciatur, quod demonſtrabo nunc probabiliter: nam † quod ille pugnantia tradat in 99
locis ſuperius citatis, non conſtat, quoniam ſcripta illius *in d. l. quod autem*, non ſunt edita, ubi fortè loquebatur in terminis diverſis: quemadmodum facit *in d. conſ. 221.* in quo loquitur, ut animadvertit Alciat. *in d. §. Cato nu. 61.* de eo qui vendere tenetur pluribus ex legis alicujus diſpoſitione abſque eo, quòd conventio aliqua, in aliquo contractu comprehenſa præceſſerit: & verba legis uni duntaxat accommodari poterant, ut latius ille rem deducit. Hæc firmantur magis per ea quæ dixi in quæſtione præcedenti, ad intelligentiam *§. agri plagam, l. uxorem, ſup. de leg. 1.* maximè ex Ruin. *in conſ 82. col. fin. lib. 1. in 1. ſolut.* Præterea dici poteſt, ſtatutum, de quo loquitur Caſtr. *ibi*, continere favorem publicum, pro conſtructione ædificiorum ad ornamentum civitatis, *juxta l. Senatus ſup. de leg. 1. cum ſuis concor.* quò fit, ut latior fiat interpretatio, quàm in ſpecie noſtra. Quamobrem dico falſum eſſe Caſtrenſem pugnantia hac in re, quod ſciamus certò tradidiſſe. Nec obſtat, quatenus adverſarii dicebant, Caſtrenſem loqui in divinis, cùm tamen nos agamus de

individuis: nam quòd hic agatur de re dividua obligatione, petitione & ſolutione, demonſtratum eſt abundè in præcedenti quæſt. ut ibi videre eſt: quare conſequitur, ut quiſq; agat ad partem eum tangentem. Et ſi verum dicerent iſti, prorſus hæc quæſtio vana foret, cùm explorati juris ſit in individuis quemlibet pro illius jure agere poſſe rectè ad ſolidum, abſq; eo quod de ſolidi obligatione quicquam ſit actum, ut dicam latè *in d. §. cum tabulis, l. reos. inf. eod.* Ut ergo dubia ſit & rationabilis præmiſſa quæſtio, dicas, in hoc non conſiſtere ſolidi petitionem ipſo jure in cujuſq; perſona, & ob id dubium eſt, utrum aliquis rectè agat pro portione illius & ſocii. Ubi verò eſſet facultas agendi inſolidum ex verbis contractus cuiq; attributa, res non haberet dubitationem, ut dicam poſtea *in 4. limit. ad reg. quam ſubjiciam.* Dubium itaque verſatur circa caſum hunc, ubi non ſit cenſenda res individua, vel ſui natura, vel ex conventione contrahentium, & ob id mala eſt præmiſſa argumentatio adverſus Caſtr. quam etiam ſequutus eſt Alexand. *in d. ejus conſilio.* Nec ad rem facit, quòd is qui totum recuperat, teneatur illud communicare, quaſi ſit per hoc conſultum non agenti: nam iſtud non debet eſſe in conſideratione, quatenus ad ipſum emptorem: cùm ſit jus quod verſatur inter venditores ipſos, quo non obſtante, cùm non appareat de voluntate alterius, poterit emptor adverſus alium excipere eo modo, quo dicit Caſtr. jure tertii non obſtante, *arg. not. per Bart. & alios in l. 2. ſup de except. rei jud.* Et poſſet intereſſe illius qui non agit, nec agenti conſentit magis petere poſtea directò ab emptore illius portionem, quàm à ſocio indirectè, propter effectus multos, qui poſſunt in jure conſiderari: & ob id, circuitus hujuſmodi vitandus videtur, *l. dominus teſtamento. ſup. de cond. indeb.* Et ex *§ ſi pecuniam, l. 1. ſup. depoſ.* colligitur in re dividua eſſe agendum ad partes, cùm adverſarii falsò ſupponant agi nunc de re individua, quaſi ſubſit neceſſitas aliqua, quæ tamen verè non ſubeſt: quò fit, ut huic neceſſitati non ſit opus ſuccurrere remedio cautionis, ut evenit in illa ſpecie, quæ eſt prorſus diverſa. Et ad *§ ſed & quoties, l. 1 ſup. ad SC. Trebell.* patebit reſponſio ex iis quæ dicentur in fundamentis alterius opinionis.

100 Deniq;, † quatenus Dd. perpendunt utilitatem, quam conſequi poteſt ea ex re is qui non egit, ſuppponunt illi facta recuperatione ab altero, infra tempus conſtitutum in contractu poſſe alium agere adverſus ipſum qui redemit, etiã poſt tempus illud: quę res apud me eſt valdè dubia, quia redimens ipſe ſubrogatus intelligitur, reſpectu portionis alterius in locum emptoris, penès quem res erat permanſura ſub ea condi-

conditione, durante tempore ipſo, quo finito præcluſa erat via agendi: & ob id videtur, quòd redimens uti debeat illius jure, per regulam ſubrogationis, de qua ſuprà, *l. ſi eum, §. qui injuriarum, ſup. ſi quis caut. cum vulgar.* Et ob id non debet habere majus tempus in uno, quàm in altero caſu: cùm animadvertam excluſioné alterius, quæ proveniat à tempore eſſe in conſideratione, ſic, ut ſit locus juri non decreſcendi, *per not. in l. ſi mihi & Titio. ſup. tit. 1.* cum aliis multis citatis per Socin. *in conſ. 16. col. 5. verſ. qua opinione ſtante lib. 4.* quem in hoc ſequitur Alex. *in d. conſ. 90. col. 2.* & Nic. Boër. *in deciſ. 251. ante fin.* Quamobrem mihi conſtituendum videtur, ſi de jure ſit permiſſa hujuſmodi recuperatio totius rei factâ intra tempus conventum, facultatem avocandi partem, quæ alteri competere dicunt eatenus durare, quatenus duraſſet, re exiſtente apud emptorem: quoniam non animadverto, cur debeat fieri variatio temporis, quòd ſi ita rem intelligamus, conſequens erit hanc redemptionem nullum emolumentum afferre alteri, etiam quatenus ad tempus, & ob id hac de cauſa non eſt concedenda, propter rationes quas attulit Caſtr. quæ adhuc inconcuſſæ manent. Secunda argumentatio ad favorem Caſtr. habetur apud Socin. *in d. conſ. 16. in 4. col. verſ. circa tertium:* nam † ſi hęc obligatio (inquit) cenſeatur individua obligatione & ſolutione, tanquam obligatio rem tradi, juxta ea quæ habentur *in l. ſtipulationes non dividuntur. ſup. tit. 1.* tunc cùm res ſit pluribus præſtanda, omnium conſenſu id fieri debet, *l. fin. ſup. commu. præd.* quamvis actio inſolidum ipſo jure ſingulis competat, *juxta l. 2. § ex iis. ſup. tit. 1.* & ſpecialiter de contractu emptionis, allegat ille *l. quod ſi nolit, §. ſi plures, ſup. de ædil. edict.* ubi dicitur, omnes hæredes, quorum intereſt debere conſentire ad idem, ad hoc, ut rectè agatur ad hominis redhibitionem: quare colligere licet ex iis verbis, unum ſolum non poſſe agere. Huic argumentationi præter reſponſionem traditam à Jaſ. *in d. l. ſtipulationes, nu. 21.* quam videre poteris, reſpondent moderni, ut per Alciat. *in d. §. Cato, l. 4. ſup. tit. 1.* exigi conſenſum omnium, ubi ſit conſtituenda ſervitus, quæ concernat fundum communem, ſic, ut unius per alterum non debeat fieri melior vel deterior conditio abſq; illius facto, *l. unus ex ſociis, ſup. de ſerv. ruſt. præd.* quæ fuit etiam animadverſio Alex. *in d. conſ. 90 in col. 2. ante medium, & in ſi conſilio quam antè retuli,* & Ruin. *in d. §. ex iis. col. penult.* Quæ ratio intereſſe ſingulorum, ut illi arbitrantur, ceſſat in ſpecie noſtra. Et quamvis ab omnibus reſponſio hæc ſit recepta, quod teſtatur Cagn. *in d. l. 2. quæſt. 13.* puto per eam non eſſe ſublatum præmiſſum argumentum: nam obligatio, de qua nunc agimus, ſi

101

individua ſit, id non ſit ejus natura, ſed verius per accidens, voluntate contrahentium, ut dixi copioſè in præcedenti quæſtione, ſic, ut ſervanda ſit regula individuorum, ut omnium conſenſus exigatur. Nec eſt verum dicere, in hac ſpecie non agi de intereſſe omnium, quia eo ipſo, quod non cõſentit ſocio agenti, videtur velle jus ſuum acquiſitum propria providentia, adverſus emptorem ſibi eſſe integrum, nec velle mutare adverſarium: ex qua re inſurgit aliqua præſumptio intereſſe illius, propter ea quæ antè dixi. Et facit, quoniam ſi non admittitur ſolidi conſecutio, ubi ipſo jure competat ſingulis actio inſolidum, propter intereſſe aliorum, multò difficilius id admitti debet in hac ſpecie, in qua ex forma verborum, ſeu obligationis, actum intelligitur de partibus, quatenus ad ſingulos, ut dixi antè, *argu. d. §. cum tabulis.* quamobrem debent omnes venditores in unum convenire, aliâs res remanebit integra penes emptorem, non obſtante diverſitate voluntatis eorum, durante tempore ad redimendum præſtituto, ut latius declarat rem in non diſſimilibus terminis Are. *in l. cum ſervus, in 2. col. ſup. de acq. here.* Et per hæc patet declaratio ad ea quæ colliguntur ad hanc quęſtionem, *ex d. §. ex iis*, & remanet defenſata ſecunda hæc argumentatio. Tertio

102 pro † ſententia Caſtr. hoc fermè pacto argumentatur Alex. *in d. conſ. 90. col. 1.* & Alciat. *in d. §. Cato*, ut is qui agit, ſupponat primò magis rem propriam quàm alienam vendidiſſe, & propterea illius dominium in emptorem tranſtuliſſe. Quare convenit, ut agat potius ad retrodandum, hoc eſt, dominium transferendum, *l. ubi autem in fi. ſup. tit. 1. & §. ſic itaq. in Inſt. de act.* quàm ad tradendum: ad quod tenetur emptor, *juxta l. fin. ſup. de cond. ob cauſ. & l. cùm manu ſata, §. fin. ſup. de contrah. empt.* cùm itaque ejus rei occaſione agat alter adverſus emptorem ad dandum, agit ad id, quod diviſionem recipit, *l. 2. in princ. ubi gloſ. ſuper verb. viam ſup. tit. 1.* & ob id videtur, quòd non rectè agat ad totum, vel etiam ad partem. Si enim agat ad totum, poteſt excipi, id non licere in obligatione dividua, *d. §. cum tabulis.* Si pro parte duntaxat experiatur, objici ei poteſt, ut is non teneatur: ea nil mirum ratione, quoniam partem non fuiſſet ille empturus, *juxta d. l. quod autem, cum ſeq. ſup. de in diem add. & d. l. ſi quis aliã, ſup. de ſol.* cum aliis multis citatis in hac quæ-

103 ſtione. Hanc † rationem ut evertat Cagn. *in d. l. 2. C. de pact. inter empt. quæſt. 12.* dicit cenſendam eſſe hujuſmodi obligationem, rei tradendæ, inſpecta illius propria natura, & originali cauſa contractus, ex quo generaliter venit magis rei venditæ traditio, quàm datio, *l. tutor, inf. de fidejuſſ. ibi*, debiti cauſa reſpicienda eſt, non titulus actionis, *& l. qui id quod,*

Digitized by Google

quod, ſup. de donat. ibi, cauſam & originem conſtitutæ pecuniæ prævalere, junctis traditionibus Jaſ. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, nu. 20.* & hac argumentatione utitur Alex. *in d. conſ. 90. in fi.* Sumus itaque (inquit Cagn.) in individuis, quò fit, ut unicuiq; ex comprehenſis, in diſpoſitione, competat actio pro ſolida re. Allegat præterea ad hujus rei comprobationem autoritatem Harman. *in d. §. Cato*, quatenus ille reſpondet, *§. idem Marcellus, l. quòd ſi nolit ſup. de ed. edict.* & ita reſidet ille. Verùm reſponſio hæc non ſatisfacit præmiſſæ argumentationi, quia tametſi verum foret agi in hac ſpecie ad tradendum, adhuc rectè non agitur ad partem, per ea quæ dicta ſunt in proximo argumento, & in quæſtione præcedenti, & potiſſimùm ſecundum ſententiam Ruin. quem ibi citavi: quoniam tunc agitur pro facto, hoc eſt, pro contractu, in cujus rei conſecutionem venit traditio: quamobrem cenſetur agi ad dividuum quidpiam. Sic itaq; apparet, non facilè poſſe vitari hujuſmodi argumentationem, quæ videre meo efficaciſſima eſt.

Quartò † facit pro hac parte, ut arbitratur Alexand. & Alciat. *in d. locis, d. § idem Marcellus, l. quòd ſi nolit, ſup. de ædil. edict.* ex intentione Raph. Fulg. *ibi*: nam facta emptione à duobus ejuſdem rei, alter oblata propria & ſocii portione, cùm ille emere nollet, totum non conſequitur. Perpendunt etenim verba illa contextus: Et ſi pro portione pretium dabit, quæ ſunt intelligenda, ut illi putant, de portione alterius, cùm, quatenus ad portionem propriam, nulla ſit probabilis dubitatio, ſic, ut intelligatur Juriſc. voluiſſe exprimere caſum magis dubium: nam verba illa: & ſi, habent eam vim, quam habet implicatio, etiam ut implicet caſum magis dubium, ut per Dec. *in l. 1. ſup. de jur. omn. jud. & in l. qui ſe patris. C. unde lib.* & facit *l. Carbonianum, §. ſi duo, & ibi Bart. ſup. de Carbon. edict. & per eundem in auth. de defenſ. civit. in §. & judicare.* Sed ut verum fatear, intelligentia hæc mihi non ſatisfacit, cùm arbitrer Juriſc. de propria agentis portione loqui, ut verba, & ſi, accipiantur pro quamvis, ut quod dicitur de parte, ſit intelligendum eo modo, quo intelligitur *in d. l. fiſtulas, §. pen. ſup. de contrah. empt.* quæ intelligentia *ad d. §. idem Marcellus*, communis eſt, ut per Cœpoll. *ibi, in 1. not.* De intelligentia verò Fulg. dicetur poſtea. Quamobrem exiſtimo, in eo contextu non eſſe faciendam vim, pro corroboratione ſententiæ, quam nunc tuemur: utrum autē ei aliquo modo adverſetur, dicetur poſtea. Quintò Boër. *in ejus deciſ. 251. poſt pr.* ita pro hac parte argumentatur: quemadmodum unus ex venditoribus ad partem rei venditę recuperandam, ſolvendo partem pretii non admittitur, ut habet opinio communis, 104

confir-

confirmata in præcedenti quæſtione, ita nec unus ſociorum, ſine altero admittitur ad totum, ut latius per eum. Quæ ratio neceſſariò non concludit, niſi juvetur per rationes alias ſuperius relatas. Iſtæ ſunt argumentationes, quibus potiſſimùm innititur ſententia hæc.

105 Nunc † tandem enumeremus factionis hujus Doctores. Horum dux, ut antè dixi, fuit, aut ego fallor, Caſtr. *in d. l. ſi quis aliam, col. 1. verſ. ſed quid ſi ille, inf. de ſolu.* nam, quòd eam tenuerint, expreſsè ſaltem Bar. *ibid* & Bald. *in l. 2 C. de pact. inter empt. & vend.* ut putavit Boër. *in d. ejus deciſ. 251. in pr.* falſum eſt. Sed dici poſſet hoc fuiſſe de intentione Fulg. *in d. l. quòd ſi nolit, §. idem Marcellus, ſup. de ædil. edict.* quatenus dicebat per illum contextum, ex oblatione totius pretii, in ſpeciē iſta, offerentem conſequi duntaxat rei portionē eum tangentem, ut eum ibi quoq; refert Cœpolla *in 2. not.* & ſequi videtur. Et de quo meminere & Alex. *in d. conſ. 90. col. 1.* & alii multi. Pro qua ſententia facit gloſſa *in l. legatarius, in princ. ſup. de leg. 1.* Et eandem ſententiam ſecutus eſt Joan. Crot. *in d. §. Cato, l. 4 ſup. tit. 1. in 2. lect. nu* 11. quem citat Alex. *in præ alleg. conſ.* Idem vult Alciat. *ibid. num. 58. & ſeq.* qui conſtituit regulam ſecundum hanc ſententiam, quamvis excipiat tres caſus, in quibus tantùm poteſt procedere, ut ille putat, opinio contraria, quæ communis reputatur, de qua re dicam poſtea latius. Hæc hactenus dicta ſint pro opinione Caſtr. quæ minus communis eſt, ut patebit ex iis quæ ſubjiciam. Con-

106 ſequens † eſt, ut diſcutiamus argumenta ea quæ fiunt pro altera parte, & illius authores recenſeamus. Primum argumentum eſt hujuſmodi: Obligatio, rem tradi, de qua agitur, individua cenſetur, *d. l. ſtipulationes, ſup. tit.* 1. ut per Socin. *in conſ. 253. in 4. difficult. lib. 2.* ſic, ut ſingulis competat jus agendi in ſolidum. ut per Caſtr. *in conſ. 221. lib. 1. noviſſ.* qui allegat Bar. *in d. l. cui uſufr. relictus, ſup. de uſufr. lega.* quare eſt præoccupationi locus *l. ſi pluribus ſup. de leg. 2. & l. 2. ſup. eod. per l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* & ſubinde melior intelligitur conditio illius, qui præoccupavit agendo, ut per Bart. *in d. l. ſi pluribus.* Prima hæc ratio nihil valet: nam nego ſingulis venditoribus competere jus ſolidi, propter quod ſit præventioni locus, quia illud ita verum eſt, ubi actum fuit nominatim, ea in re, ut contrahentes ſint rei plures credendi, *juxta l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* ubi de hoc dicetur: hoc patet magis *per l. ſi ex duobus reis ſtipulandi, cum ibi not. per Bart. & alios, inf. eod.* ut dicam ante finem hujus quæſtionis. At in quæſtione noſtra non ſupponimus quicquam eſſe actum, ut venditores ſint rei credendi, occaſione illius pacti, de retrò emendo: quò fit, ut non ſit præoccupationi locus: & in hoc caſu de-

bentur

bentur ſingulis partes tantùm, & quamvis ſolidum deberetur, non tamen emptor cogitur illud tradere, niſi omnibus conſentientibus, ut dictum eſt antè. Relinquitur itaq; ex præmiſſis, falſam eſſe hanc argumentationē, quicquid ſit in ſpecie, ſuper qua conſultus Caſtr. reſpondit, ut dixi ſuperius. Secundò † allegatur ad hoc *§. ſed & quoties, l. 1. ſup.* 107
ad SC. Treb ubi Socinus illud ad hoc inducit, & Alex. *in d. conſ. 90. col. 2. in fi.* & Cagn. *in l. 2. quæſt. 13. C. de pact. inter empt.* nam illic fideicommiſſarius partis hæreditatis, non cogit hæredem adire, & partem reſtituere, propter intereſſe hæredis: compellit tamen eum totum reſtituere, quia tunc ceſſat ratio intereſſe: inde ſubſecuta ratificatione alterius, in eum actiones, pro illius portione tranſeunt, quaſi ſit idem in ſpecie noſtra. Sed tu conſiderabis primò, quatenus ad hoc, contextum illum loqui de ultima voluntate, in qua illius favore, recipiuntur aliqua, quæ in contractibus minimè obtinent, ut dixi in præcedenti quæſtione. Rurſum perpende diligenter, nondum adveniſſe conditionē, ſub qua alteri erit facienda reſtitutio: quare cùm ille agere non poſſet, *juxta l. cedere diem, inf. de verb. ſignif.* ne is, cui portio debita erat, ſit in damno, admittenda eſt ex quadam cauſa, veluti neceſſaria illa interpretatio: maxime quia non conſtat id fieri citra voluntatem alterius hæredis, cujus conditio utiq; per actum aditionis fit melior: quæ ratio ceſſat in ſpecie noſtra. Deniq; gravatus illic, voluit totum reſtituere, nec quicquam apud illum retinere, ſic, ut ſit caſus clarus, qui convenit caſui, ubi velit emptor totum uni reſtituere, quo alteri ſit conſultum. At ſupponimus nos in hac quæſtione, alterum ex venditoribus velle totum redimere in præjudicium alterius, cui pari pacto jus agendi competebat, abſque eo, quòd conſtet de voluntate alterius, & de voluntate illius, qui debet reſtituere, cujus diſſenſum ſupponimus nos.

Tertiò † pro hac ſententia eſt caſus à ſenſu contrario, ut putant 108
in d. l. fiſtulas, § qui fundum, ſup. de contrah. empt. ut per Jaſ. *in d. l. ſtipulationes, num. 21.* ubi ſi unus ex hæredibus pluribus emptoris totum pretium rei emptæ ſolvat, ille rectè agit actione ex empto, ad rei totius traditionem. Et not. ibi Bal. venditorem non cogi ad traditionem alicujus partis, niſi ei tota pecunia ſolvatur: quaſi nihil referat, à quo ſit ſoluta, utrum ab uno tantùm, vel ab omnibus ſimul. Huic contextui Alciat. reſpondet, ex mente Ruin. *in d. §. Cato*, illius deciſionem procedere, facta jam rei venditione defuncto, ſic, ut unus ex hæredibus ageret ad rei traditionem, & ſubinde aliquid individuum, *juxta d. l. ſtipulationes.* Quare non eſt mirandum, ſi unus ſolus agit ad rem integram, ſine aliis. Ad hoc

i allu-

alludit ibi Juriſc. quatenus quærit de traditione poſſeſſionis rei venditę tantùm. Ubi verò adhuc facta non ſit venditio, cùm inſpiciatur obligatio, quatenus eſt nata inter cōtrahentes ipſos, & dividua cenſetur, traditio quæ venit in conſecutionem venditionis, non conſideratur, *l. ſi ſtipulatus. ſup. de uſuris.* At mihi occurrit nunc ſolutio expeditior, ad illum contextum, quæ eſt hujuſmodi: Decidit enim illic ex profeſſo Juriſc. ubi alter ex duobus hæredibus emptoris ſolvat totum pretium, vel illius partem, quid juris ſit. Cætera verò, quæ ibi habentur, ſunt obiter dicta, in quibus habilia omnia ſupponenda ſunt, *arg. l. ſi quæramus, ſup. de teſtam.* Quatenus ergo contextus conſiderat totam pecuniam ab altero eſſe ſolutam, intelligo, ubi id rectè fieri poteſt, hoc eſt, non refragantibus vel cohærede, vel venditore: nam ubi conſentiat cohæres, vel acquieſcat is, cui tradere tenetur, cùm ſit ei plenè ſatisfactum, quamvis per unum tantùm, res non habet difficultatem, nec rectè deciſio illa accommodatur huic ſpeciei. Nec poteſt ibi conſiderari caſus, quo ſit ſoluta pars pecuniæ tantùm, cùm ad id non potuerit cogi venditor, quia ratio diviſionis, quæ militat in parte, non militat in toto. Quòd autem ſoluta tota pecunia traditio rei venditæ, vel poſſeſſionis ejus ſit collata in unum tantùm, ibi verbum nullum: quare ex ea deciſione neceſſariò non infertur ad caſum noſtrum. Præterea aliud videtur conſtituendum, ubi aliquis tenetur retrò tradere duobus, nulla præcedente alia ratione, quo ad eum, & ubi aliter res ſe habeat, ut dictum fuit in quæſtione præcedenti maximè autoritate Ruin. *in conſ. 82. col. fin. lib. 1.* Inſuper animadvertatur, quoniam facilius ibi admittitur ſolutio ſolidi, quo ad unum, quia cum uno fuit contractum, quamvis habeat hæredes plures, qui ab uno cauſam habent: at quæſtio noſtra eſt, ubi ſit contractum cum pluribus immediatè. Et diximus in alia quæſtione horum caſuum eſſe manifeſtiſſimum diſcrimen, quoniam per mortem contrahentis, non mutatur conditio obligationis, quatenus ad hæredes, *l. 2. § ex iis. ſup. tit. 1 cum ſimil.* ut per Are. *in l. cùm ſervus, col. 2. ſup. de acquir. hæred.* & per Ruin. *in d. conſ. in fi.* Deniq; perpendas, contractum illic fuiſſe lege certa, ut dicit Juriſc. *in princ. context.* hoc eſt, ſub quadam verborum formula, ut patet in illius fine, quatenus in eo legitur: quoniam ita contractum æs alienum dividi non potuit, quaſi ſit jus ſingulare ibi, propter modum cautionis, in ea ſpecie interpoſitæ: nos tamen quærimus generaliter quid juris ſit, inſpecto communi jure? quare videtur, quòd illa deciſio ad rem noſtram non faciat. Non obſtat dictum Baldi ibi, quia innuit ille unum ſolùm offerendo pecuniam omnem,

pattem

partem tamen illius poſſe conſequi: quæ fuit ſententia Fulg. *in l. quòd ſi nolit, §. idem Marcellus, ſup. de ædil. edict.* de quo dicam poſtea, & hoc modò Baldi dictum intelligit Alexandr. *in illius conſ. 90. col. 2. in princ.* ut videre eſt apud illum.

Quartò † pro hac parte dicit Jaſ. *in d. l. ſi ſtipulationes, num. 21.* cùm 109 res tota reſtitueretur ceſſare rationes omnes, quæ militant in proxima concluſione: quòd ſcilicet aliquis invitus incidat in communionem, quodq; eadem non ſit utilitas partis & totius reſpectivè: & quòd veriſimiliter quiſpiam non ſit partem empturus: quare debet ceſſare *l. diſpoſitio. l. ad gere. §. quamvis, ſup. de jure patron & c. cùm ceſſante, de appell.* Hoc argumento utitur quoq; Alexandr. *in d. conſ. ult. col.* & dicit ob id, *in 2. col.* quòd Bart. in locis ſuperius citatis, non negat, quin unus agere poſſit ad totum, oblato toto pretio, quicquid ſit in parte, ut dictum eſt in alia quæſtione. Dicas tu, quòd adſunt aliæ rationes diverſæ, quia diverſa eſt quæſtio, quæ ſunt impedimento, quò minus cogi poſſit emptor iſtud facere: maximè perpenſo intereſſe alterius venditoris, quod ſuperius conſideravimus nos. Quintò allegatur autoritas Fulgoſ. *in d. §. idem Marcellus*, ut per Cœpol. *ibi, not. 2* & per Bald. & Alex. in locis ſuperius citatis, argumento illius context. inducendo, ut per eos. Accedat † deciſio Juriſc. *in l. ſi ita fuerit ſervus, in princ. ſup. de manumiſſ. teſta.* 110 ubi circumſcripta qualibet voluntate teſtatoris, implementum conditionis, quatenus ad alterum ex iis qui illi parere debuerant, ei duntaxat prodeſt, ita, ut non alteri: imò ipſi qui non paruit, adimit facultatem eam implendi, & commodum ex ea re conſequendi, etiam quòd de libertatis favore agatur: & iſtum textum citat Bart. *in d. conſ. 195.* de quo multa diximus in alia quæſtione. Super eodem contextu, & aliis ſimilibus, fundavit ſententiam ſuam Olber. Cremen. de quo meminere & Firma. *in verb o bligatus, verſ. 125* & alii pleriq; Dd. ut antè admonui. Pro hoc fundamento Jaſ. *in d. l. ſtipulationes, num. 21.* citat *l. tutor urgentibus, §. 1. ſup. de minor.* qui contextus non videtur pertinere ad rem noſtram. Allegat prætereà doctrinam Guliel. & Alber. *in l. ſi duo, de jurejur.* quatenus loquuntur illi in emphyteuſi, per text. *l. in bello, § ſi ſervus complurium, inf. de capt.* quia habens partem in ſervo, id agere poteſt, ut invitis aliis totum conſequatur, & per præmiſſa corroboratur ſatis quinta hæc argumentatio pro communi, quæ tamen non urget. Et quatenus ad §. *idem Marcellus*, ſuper quo fundata eſt autoritas Fulg. & aliorum, patet reſolutio, per ea quæ tradidimus ſuperius in quarta argumentatione alterius opinionis, & alibi, *ad l. ſi ita fuerit ſervis, in princ.*

pro majori intelligentia addas *§. 1. & §. quæſtio hæc*, *ejuſdem l.* & dicas in hac ſpecie, circumſcripta quacunq; voluntate contrahentium, quæ ex verbis eorum colligitur, cenſeri contractum ſub illa conditione, ſi ille infra decem annos ſolviſſet pretium rei, ut illam redimere poſſet, teneretúrq; emptor eam illis retrovendere: quare ubi ceſſet unus in illo termino redimere, tametſi alius paratus ſit id facere, non videtur poſſe conſequi illud, quod aliàs ſibi deberetur: tantum abeſt, ut conſequatur id, quod aliàs fuerat conſecuturus: & in caſu, quo admitteretur ille ad implementum conditionis, ſecundum diſtinctionem illic traditam, nunquam conſequitur id quod alium tangit. Quare in propoſito, aut non ſunt admittendi ſinguli, niſi concordent, & ſimul agant, vel ſi unus admittitur adimplendo in totum, tamen conſequetur duntaxat partem, vel adimplendo pro parte, partem habebit. Quòd autem totum poſſit conſequi ſine voluntate ſocii & emptoris, hoc nequaquam ibi probatur, nec in aliis legibus ſimilibus: quibus per ea quæ hactenus diximus, patet eſſe ſatis reſponſum.

Sextò inter alia multa, quæ citat pro hac ſententia Nic. Boër. *in d. deciſ. 251.* eſt gloſ. *in d. l. uxorem, §. agri plagam, ſuper verb. petere, ſup. de legat. 3.* ubi apparet, alterum ex duobus, qui habent jus ad rem quampiam, admitti inſolidum altero negligente petere illius portionem, ut per eum ex *l. & ſi uno, ſup. de act. empt. junctis ibi not.* ubi aliquis occaſione eorum, quæ ſunt in contractu deducta, debet agere ad totum, vel nihil conſequitur. Sed dicas hæc nihil obſtare, quoniam gloſſa illa procedit in terminis illius context. ubi ſcilicet alter ſocius noluit partem, hoc eſt, recuſat expreſsè, & tunc per jus accreſcendi, alius habet totum, ut colligitur per allegationes gloſ. *ibi:* at in noſtra quæſtione non conſtat de repudiatione alterius venditoris, quare non eſt in propoſito. Cætera quæ pertinent ad intelligentiam *d. §. agri plagam*, retulimus præcedenti quæſtioni: non obſtat *d. l. et ſi uno*, quia id etiam procedit,
111 ſi † is, qui tradere rem non recuſat, totum tradere velit uni, cum quo ſolo contraxit, ut ibi per Caſtr. At in quæſtione noſtra cum duobus contraxit, nec emptor conſentit traditioni rei integræ: & propterea reſponſum illud non pertinet ad rem noſtram. Septimò hanc ſenten-
112 tiam probabilem facit æquitatis ratio. Eſſet † namq; parum æquum, rationiq; conſentaneum, ſi alter ſit paratus portionem illius redimere, & alter id facere recuſet, ut ille cogatur re ſua carere: cùm partem, oblata pretii parte, conſequi non valeat, ut dictum eſt in alia quæſtione, ex qua re alteri per alterum infertur iniqua conditio, adverſus regulam alteri,

cum

Digitized by Google

cum ibi plenè traditis *de reg. jur. lib. 6.* Eſſet namq; in facultate unius, per fraudem efficere, ut alter non haberet rem ipſam: cùm tamen quoad fieri poteſt, fraudibus ſit obviandum, *juxta l. in fundo, ſup. de rei vend.* ut per Alex. *in d. conſ. 90. col. fin.* quamobrem æquum videtur, ut invitis ſocio & emptore, ut ad totius rei redemptionem ſocius admittatur ſub remedio cautionis, de reſtituendo portionem ſocio, juxta formam ſuperius traditam. Reſponderi tamen poteſt, huic rationi iniquum eſſe, ut unus exerceat jus ſuum, & jus alterius, invito vel non conſentiente eo, ut dixi latè in præcedentibus. Quapropter fortè occaſione damni, quod ille ſentiret, propter diſſenſum alterius, agere poſſet ad intereſſe, quia plerunq; in iis, in quibus eſt ſocietas, factum unius alteri noceret, ut dicam *in l. penult. inf. eod.* vel ſi nocere non deberet, ageret ad intereſſe adverſus ſocium: aut per judicem eum compellet, vel ad agendum ſimul cum alio, vel ad conſentiendum, ut alter agat ſolus utriuſq; nomine, ut dicam poſtea.

Dinumeremus † tandem autores hujus ſententiæ. Et quamvis 113 (ut antè dixi) ſint, qui arbitrentur Bart. *in d. l. ſi quis alsam, inf. de ſolut.* & in aliis locis alleg. in alia quæſtione, hoc tacitè ſentire, quatenus dicit emptorem non cogi ad traditionem partis, data parte pretii, quaſi ſecus ſit in toto: tamen non puto Bart. hac de re aliquid voluiſſe decidere. Sunt præterea qui allegent Bald. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. ante fin. & in l. ſi uno, de in diem addit. & in l. fiſtulas, §. qui fundum, de contrah. empt & in conſ. 32 præſupponitur in facto, lib. 2. & in aliis quibuſdam.* Sed tamen id neceſſariò ex illius dictis non colligitur: allegatur etiam Raph. *in l. cui fundus, de cond. & demonſtr. & in l. ſi mihi & Titio, ſup. tit. 1.* Pro hac ſententia omnes citant Caſtr. *in d. l. quòd autem, §. fin. cum ſeq. de in diem addit. in recollectis Florentinis.* Sed cùm vulgò non habeantur, ſuper iis non poteſt fieri ſolidum fundamentum, quia ibi in aliis terminis poſſet loqui: nam & *in conſ. 221. lib. 1. noviſſ.* hoc firmat, ſed in legis diſpoſitione, ſingularem rationem, ut antè admonui, & dicam poſtea. Citant præterea pro hac parte Bened. de Plumb. *in l. ſi ita fuerit, verſ. tertiò oppono, ſup de manu. teſta.* Hoc apertis verbis affirmat Alex. ſi modò is fuit, *in addit. ad Bart in l. cum uſumfructum, ſup. de uſufr. leg.* & facit doctr. Oſber. Cremen. *in l. ſi legatus, §. ſi Stichus, de manu. teſta.* quem ſequitur Firma. *in illius repert. in verb. obligatus, verſ. 125.* & alibi, ut antè diximus: quæ tamen deciſio hoc abſolutè non probat, ut dicetur poſtea. Eandem opinionem defendit latiſſimè Jaſ. *in l. ſtipulationes non dividuntur, nu. 21. ſup. tit. 1.* ubi dicit eſſe quæſtionem notabilem & quo-

ridianam. Et Jaſ. ipſum ſequitur prorſus Mart. Baſcoletus *in illius arbore dividui & individui, nu. 58.* Socin. præterea *in l. 1. §. ſed & quoties, ſup. ad SC. Trebell.* inducit ſpeciem illius contextus ad quæſtionem hanc: & aſſerit, conſuluiſſe & ſcripſiſſe ſuper hoc *in d. l. ſtipulationes non dividuntur*: ſubjungens tamen, quòd per illud conſilium non potuit obtinere, & eſt *16. in lib. 4.* Et ob id dicunt Alex. *in conſ. 90. col. 2.* & Cagnol. *in d. l. 2. quæſt. 13. C. de pact. inter empt. & vend.* ex Ruin. ibi ab eo allegato, quòd ille judex, ſub quo non potuit obtinere Socin. debebat eſſe duræ cervicis, qualis erat is, de quo loquitur Raph. *in l. 1. ſup. de jure codic.* & Alex. *in l. cum filio, col. 11. ſup. de leg.* 1. ut latius rem deducit Cagnol. ipſe. Eſt præterea ſciendum, quatenus ad conſilium illud, quod Alciat. *in l. 4. §. Cato, ſup. tit.* 1. aſſerit, pauca bona in eo conſilio Socin. dixiſſe: & Alex. *in d. conſ. 90. col. 2.* quamvis (inquit) Socin. longum conſilium faciat, tamen difficultas conſiſtit in paucis. Sunt tamen qui dicant, multa bona in eo conſilio eum dixiſſe, ut per Boër. *in deciſ. 251. poſt princ.* Nunc redeo ad rem, dicoq; eandem opinionem fuiſſe ſecutum, ut dicunt Dd. Fab. de monte S. Savini *in illius tract. de empt. & vendit. in 2. quæſt. 7. q. princ.* Sed ille confundit hanc & præcedentem quæſtionem. Idem tenuit Gozad. Bonon. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* & Joan. Crot. & Harman. Dec. *in l. 4. §. Cato, ſup. tit.* 1. quos refert & ſequitur Cagnol. *in d. l. 2. in 23. quæſt.* & Alex. *in d. conſ. 90* qui ambo hanc ſententiam latiſſimè defendunt. Pro qua multifariam argumentantur, & contraria tollere nituntur, ut videre eſt apud illos: & ipſe Alexandrinus ſæpè illic teſtatur, hanc opinionem eſſe communem. Et dicit Cagnol. pro iſta parte Ruin. conſuluiſſe, & obtinuiſſe Bonon. quod & ipſe conſuluit, & per alios conſultum vidit: verùm Ruini conſilium adhuc non reperi. Hanc partem itidem eſt proſecutus Nic. Boër. *in d. deciſ. 256.* qui refert ſe quoq; ad ea quæ dixit *in lib. conſtitut. Biturg. in §. 5. ult. quæſt. de conſ. retra.* adde & Pariſ. *in conſ. 33. nu. 47. & ſeq. lib.* 1. Ex quorum Dd. enumeratione nemini non patet, veriſſimè dictum eſſe hanc opinionem
114 communem haberi. Quòd † ſcilicet oblato toto pretio, admittendus ſit unus ex venditoribus pluribus, abſq; alterius conſenſu ad recuperationem integræ rei venditæ. Cæterùm ſi veritatem, quam præjudicatam autorum opinione ſequi malumus, contrarium videtur dicendum, ut ſolus non ſit admittendus: nec emptor teneatur retrovendere rem uni tantùm, per ea quæ diſputata ſunt antè. Et ſecundum hanc ſententiam, inhærendo veſtigiis Alcia. *in d. §. Cato*, mihi videtur formanda regula: quæ tamen nonnullis caſibus reſtringenda limitandaq; eſt ex

Inten-

intentione Dd. In quibus tantùm ſine ulla difficultate procedit ipſa o-
pinio à pluribus recepta. Prima eſt limitatio ex Alcia. *in d. ſ. Cato, nu. 61.*
ut non procedat regula præmiſſa, ubi † is qui rem habet, tenetur tan- 115
tùm ad tradendum, quia tunc, cùm ſit obligatio individua, unuſquiſq;
pro ſolido agere poterit, & totum redimere, quicquid ſit in obligatio-
ne, quæ eſt ad dandum, *d. l. fiſtulas, §. qui fundum, ſup. de contrah. em pt.* Et
ita putat poſſe ſuſtineri opinio Oſberti Firma. Socini, & Jaſ. quos an-
tè citavi. Nec obſtat (inquit) quòd in materia individua, unus non a-
gat ſine aliis, *l. 2. §. ex iis, ſup. tit.* 1. quicquid dicant Socin. & Jaſ. quia re-
quiritur conſenſus omnium, cùm ſervitus ſit conſtituenda in fundo
communi, activè vel paſſivè, *l. unus ex ſociis, ſup. de ſerv. ruſt. præd.* quæ
ratio intereſſe omnium ceſſat in caſu noſtro. Hæc Alciat. *in hac 1. limit.*
Sed illa nullo modo mihi ſatisfacit, quia non probatur jure, nec ratio-
ne, ut patet ſatis ex iis quæ à me dicta fuerunt in præcedentibus.

Secunda † eſt limitatio ſecundum eundem: ſi quis cogatur ven- 116
dere pluribus ex legis diſpoſitione: nam verba legis verificantur etiam
in uno tantùm, *juxta conſ. 221. Caſtr. lib.* 1. quod ſuperius allegavi & de-
claravi latius, ſecundum hanc ſententiam Alciati, quò fit, ut hanc ſe-
cundam limitationem omninò probem. Tertia † eſt limitatio ſecun- 117
dum eundem: ſi agatur de re mobili individua, ſecundum Fulg. *in d. §.*
idem Marcellus, l. quòd ſi nolit, ſup. de ædil edict. Quod intelligo verum
(inquit) niſi emptor fuiſſet partem empturus, *d. l. ſi quis aliam, inf. de ſo-*
lut. Hæc Alciat. qui cogitandum reliquit ſuper iis. Hanc limitationem
non eſſe tutam, patet ex iis quæ dixi antè, ad declarationem *d. §. idem*
Marcellus, & alibi, ſic, ut temerè, occaſione hujus ſpeciei non ſit à re-
gula diſcedendum. Addo † ego præter Alciat. alias nonnullas certiores 118
limitationes. Et quarto loco dico, non procedere opinionem negati-
vam, ubi ſit aliquo modo actum à contrahentibus, ut unus totam rem
dando totum pretium redimere poſſit, quod provenit ab obligatione
ſolidi introducta verbis ad id aptis, *juxta l. reos, §. cum tabulis, cum ibi*
plenè traditis, inf. eod. ut ſi dictum ſit, promitto cuilibet veſtrum rem re-
ſtituere, vel quidpiam aliud ſimile: nam tunc erunt duo rei credendi;
ſic, ut ſit locus præventioni ſeu præoccupationi, *juxta l. ſi ex duobus reis*
promittendi, inf. eod. ubi dicam. Et hoc ſentit Bald. *in conſ. 133. quædam*
mulier, in fi. lib. 1 noviſ. Ad idem eſt elegans *conſ. Alex. 135. lib. 5.* qui in
terminis hujus limitationis dicit, ubi ſint in contractu verba, ex quibus
ſolidi obligatio intelligatur, unumquemq; ex reis pluribus ad petitio-
nem ſolidi admitti, quamvis facta recuperatione ſolidi ab uno ex cauſa

one-

oneroſa, cogatur alios admittere pro partibus eorum, ut ibi latius per Alex. de quo etiam ſuperius facta fuit mentio *in hoc tract. de empt. & vend. circa princ.* Ad cujus rei comprobationem facit *l. quòd ſi nolit, §. ſi venditori ibi*: ſi quaſi plures rei fuerint venditores, *ubi gl. & Cæpol. ſuper text. & in col. fin. ſup. de ædil. edict.* Hæc limitatio ſeu declaratio in hac re, niſi ego fallor, eſt multum neceſſaria: quamobrem mirandum eſt, quòd ſit à noſtris Dd. prætermiſſa.

119 Et † eſt ſciendum, quòd in hac ſpecie propriè procedunt ea quæ dicunt Dd. quos antè retuli, de cautione præſtanda tradenti, de reſtituendo partem alteri, *juxta l. 1. §. ſi pecuniam, ſup. depoſ. cum ſimil.* Sed magis in propoſito facit *l. fideicommiſſa, §. plerunq., ſup. de leg. 3. cum concord.* de quibus dicam ſuo loco. Ex quibus apparet, quòd ubi ſit locus præoccupationi inter reos plures, dandam eſſe cautionem ſolventi de defendendo eum, ſi fortè moleſtaretur à cæteris conreis, quibus portio aliqua rei uni tantùm traditæ deberetur, *juxta not. in l. 1. C. eod.* & dicam

120 plenè de hoc *in l. reos, in princ. ſup. eod.* Quintò † non procedit ſententia negativa, ubi certum ſit, alterum ex venditoribus nolle redimere illius portionem, ut quia expreſsè repudiavit, vel alio modo voluntas ejus apparet, ſive loquamur de pluribus venditoribus, ſive de uno, qui deceſſerit pluribus hæredibus relictis. Quę limitatio probatur per jura allegata ab Oſber. Cremen. de quo meminit Firma. *in illius repert. in verb. obligatus, verſ. 125.* & alibi, de qua re ſæpiùs à me antè dictum eſt. Et idem colligitur ex iis quæ jam dixi: quibus addas Bal. *in d. conſ. 133. lib. 1. in fi.* Ratio rei hujus eſt, quia is repudiando jus illud, facit meliorem conditionem alterius, ſic, ut non poſſit contradicere emptor ad damnũ petentis, ut probant ea quæ dixi ad comprobationem opinionis negativæ: nam ceſſant tunc rationes, quæ contrarium ſuadent. Denique

121 mihi † videtur poſſe in hac quæſtione dici, ratione cujuſdam æquitatis, ne alterius conditio per alterum fiat deterior, ubi pendet tempus præſtitutum ad recuperationem rei, & alter ſit paratus partem illius redimere unà cum alio, qui id recuſet, & ne careat illius portione, cùm ſit paratus totum recuperare, dato toto pretio, ad judicem pertinebit id agere, ut ſocius alius vel agat, vel alteri, qui agere vult, ad totam rem illius conſenſum accommodet, cùm de illius præjudicio agatur, *juxta l. æquiſſimum, junctis præced. ſup. de uſufr. cum concord. illic per gloſ. citatis*: facit ad hoc *l. non amplius, §. fin. cum ſeq. ſup. de leg. 1.* & melius *l. hujuſmodi, §. fin. cum l. ſeq. eod. tit. junctis ibi not. per Bar. & Dd. cæteros, ut videre eſt apud illos.* Et etiam rationi convenit, ut caveatur ei qui tunc agere non

re non vult; ſi fortè durante termino, mutata voluntate, agere velit ad illius partem, data pretii portione eam tangente, ſecundum ea quę ſuperius dicta fuêre. Per iſtud temperamentum apparet ſatis, opiniones, quæ hac in re pugnare videntur, poſſe ad conciliationem quandam reduci. Et ita reſideo in hac profuſa quæſtione. Quare tandem tractationi emptionis & venditionis finem imponam. De cæteris autem contractibus deinceps agam. Sequitur in contextu: *Locatione, conductione*, ſi fortè † eandem rem duobus aliquis locavit, vel à duobus eam condu- 122
xit, utriuſq; fidem inſolidum ſecutus, duo rei fiunt, ut habet noſter contextus, & alii nonnulli, quos judicat Accurſ. *in illius gloſ. ſuper verb. locatione.* Dicit Juriſc. *in l. item quæritur, §. duo. ſup. locati.* duos reos locationis inſolidum eſſe poſſe: & *in l. cum apparebit, eod. tit.* declarat, ubi id actum ſit, eſſe in facultate locatoris eligere unum ex hujuſmodi contractibus, quem ad totam penſionem conveniat: modò ſit paratus cedere actiones ſibi competentes convento ſolventi pro portione conrei, adverſus illum, ut ibidem habetur latius. Accedat præmiſſis deciſio *l. ſi diviſa, junctis illius interpretationibus, C. locati.* quæ agit de conductione ejuſdem rei facta à pluribus inſolidum: cujus conductionis occaſione, ſinguli ſunt inſolidum obligati: ſecus ac ſi diviſa ſit conductio, ut quia actum nihil ſit de ſolidi obligatione: tunc enim alter pro alterius parte rectè non convenitur, ut ibi latius ſcriptum eſt à noſtris. Quam rem declarat ex profeſſo Caſtr. *in d. §. duo, & in d. l. cum apparebit*: ubi dicit id procedere non ſolùm quatenus ad penſiones rei, ut alterius ſolutio alterum liberet, ſed & quatenus ad rem ipſam locatam vel conductam, ut quiſq; conductorum teneatur inſolidum ad rei conductæ reſtitutionem: ratione ſcilicet primariæ obligationis, quæ contrahitur pro ipſa reſtitutione, ubi aliud non ſit actum: quicquid ſit in ſecundaria obligatione, quæ oritur occaſione doli conductoris, *juxta l. 1. §. ſi apud duos, & l. ſi duo, ſup. depoſ. & l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ſup. commod. ubi de hoc notatur.* De hac duplici obligatione multa dicā inferius, *ſuper verb. commodato & depoſito.* Et ex iis quę ibi tradam, apparebit, quatenus ſubſiſtat præmiſſorum ſimilitudo. Quod verò dixi, conductionem factam intelligi à pluribus, pro partibus virilibus, limitatur, ubi ratio contractus id non patitur, ut ſi ſit ſocietas inter plures; quorum unus vel plures, pro uſu ſocietatis conduxerunt apothecam, ſi ſit inæqualitas partium, eatenus quiſq; ex ſociis obligatur, quatenus habet majorem vel minorem partem in ſocietate: ne acceſſorium egrediatur terminos principalis, *arg. l. ſi in teſtamento, & l. ſi pater filio, ſup. de vulg. & pupill.* facit ad

cit ad hoc *l.ſi non fuerit.ſup pro ſoc.cum concord.* Ex iis hoc pacto decla-
rat rem hanc Bal.*in conſ.197.factum tale eſt lib.3.noviß.* Hoc tamen vide-
tur verum, quatenus ad reos ipſos inter ſe: at quatenus ad locatorem,
poſſent pro æqualibus partibus adſtringi, ut per Bal. eundem *in l.2. q.13.*
C.pro ſoc. quem refert & ſequitur Ang. de Periglis *in tract.ſociet.in 10.qu.*
& Petr. de Ubald. *in tract.de duob.fratr.in 3.quaeſt.6.part.princ.* Ad præ-
miſſorum perfectiorem declarationem videas eundem Bald. *in illius*
conſ.116 Columb. *circa fin. lib.1. noviß.* ubi penſio à duobus ſimpliciter
promiſſa, intelligitur debita pro partibus, *ut d. §.cum tabulis, & l. 1. C.ſi*
123 *plures una ſent.* Et † quamvis in conceſſione facta cuilibet inſolidum,
faciant ſibi partes per concurſum, ratione cujuſdam impoſſibilitatis,
quam ille ibi conſiderat, & de qua dixi ego ſuper noſtro contextu, ta-
men in promiſſione penſionis facta hoc pacto, cùm in genere conſi-
ſtat, fiunt duo rei debendi inſolidum: & ne obligatio unius, quatenus
ad alium, videatur ſine cauſa, opus eſt intelligere, quòd alter alterius
fidejuſſor cenſeatur, ut latius ille ibi declarat. Sed veritas præmiſſo-
rum pendet ab iis quæ dixi ſuper iſto contextu, in caſus figuratione, &
dicam *in l.reos in princ.inf.eod* de mutua fidejuſſione intelligenda inter
reos debendi plures. Quale autem jus ſit hodie, & eſſet olim in modo
conſtituendi reos plures debendi, ex hujuſmodi contractibus, deque
beneficio diviſionis indulgendo conductoribus ipſis, me refero ad tra-
dita per Dd. *in locis prox.citatis.* Et dicam ego de hoc, circa alios contra-
ctus, quorum omnium hac in re eſt ratio eadem.

Præmiſſis accedat & illud, quod in terminis noſtræ tractationis
124 tradit Alex. *in conſ.76. col.1. verſ. modò me converto, lib.7.* nam † in quo-
dam publico documento apparebat, locationem rei ejuſdem ſimplici-
ter factam fuiſſe per duos, dicit ille intelligendum eſſe quemlibet eo-
rum pro dimidia duntaxat eam locaſſe: ad id comprobandum citat §.
cum tabulis, l. reos.inf.eod. ex quo infert ad pulchram ſpeciem, ſuper qua
verſatur illius conſultatio, ut videre eſt apud illum, cujus mentio à no-
bis alibi facta eſt. Ad rem propoſitam nonnihil facere videtur notabilis
deciſio Ang. *in l.qui jure familiaritatis, ſup. de acquir.poſſeß.* Quatenus
125 ille decidit, † ſi duo, vir puta & uxor, habuerint vel poſſederint domum
quampiam, intelligi quemlibet eorum pro dimidia habitaſſe vel poſſe-
diſſe. Ad cujus rei comprobationem allegat ille *l.ſi duo, ſup.uti poſſ.* niſi
(inquit) appareant aliquæ conjecturæ, ex quibus magis pro uno quàm
pro alio præſumendum ſit, ut ſcilicet alteri factum totum ſit attribuen-
dum; allegat ille *l. 1. juncta gl. C.ne uxor pro marito, & l.1.ibi, loquendo pro-*

bave-

baveris,C.de pœn.fiſcal. quam doctrinam ſequitur etiam Caſtr. *in d.l.qui jure familiaritatis*, ut eos refert & ſequitur Socin. *in conſ.128.col. 2. verſ. preterea.lib. 1.* ad comprobationem ſpeciei ſibi propoſitæ, ut videre eſt apud illum. Eandem Ang. deciſionem refert Joan. Lopez *in repet. rubr. de donat.int.vir. & ux.in §. 60. in verſ. pro complemento hujus artic.* Ubi idem dicit in caſu dubio, quatenus ad res, quæ ſunt in domo, quam pariter habitant vir & uxor, ut ſcilicet quilibet eorum intelligatur pro parte dimidia illas poſſidere. Ad cujus rei comprobationem citat Bart. *in d.l.ſi duo,in princ.ſup.uti poſſid.* ubi dicit, plures, qui eandem rem poſſideant, facere partem per concurſum, ita, ut quilibet intelligatur eſſe in poſſeſſione partis virilis, *juxta l.ſi finita §.cùm autem ſup. de dam. infect.* Sed dictum Ang. quo ad hoc, non placet Imolæ, nec Alex. & Lud. *in d. l. qui jure*, cùm mulier in caſu dubio non intelligatur habere aliquid, quod illius proprium ſit, *juxta l. quintus ſup de don.inter vir.& l etiam, C.eod.ut per eos.* Et pro opinione Ang. vide Crav. *in conſ 61. num 4.* quicquid ſit quatenus ad habitationem, deciſio præmiſſa vera eſt: nam fundatur ſuper ea ratione, quia actus in caſu dubio, ubi ſint plures ſimpliciter in diſpoſitione comprehenſi, ſingulis pro partibus virilibus atribuitur, *juxta d.§.cum tabulis, junctis declarationibus, quas illic afferam.* Aliud eſt, ſi actum ſit contrarium tacitè vel expreſsè, ſecundum modos, quos ibi tradam: nam ubi ex aliis circumſtantiis appareat, factum omne uni duntaxat eſſe adſcribendum, vel rem ad unumquemq; inſolidum pertinere, aliud foret dicendum. Accedat præmiſſis, † quòd ſi 126
ſit domus propria unius ex ſociis, in qua exerceat ille unà cum alio ſocio negotium ſocietatis, poterit à ſocio alio petere penſionem partis, quia quilibet intelligitur pro parte virili ea eſſe uſus, ut per Rom. *in conſ. 168. in fi.* qui dicit, conſiderandam eſſe domus qualitatem, & ſolitam penſionem, *l.licet,& l.excepto,C.loca.* ut per Bar. *in l.in ſumma,§.in frumento,inf.de condit indeb.* & Jo. Andr. poſt Spec. *in §.poſtquam, in tit. locati.* quæ deciſio Roma. fundatur in ratione præmiſſa. Dicit † tamen 127
ille ibidem, quòd ubi eſſet ſocietas univerſalis omnium bonorum, vel domus illius, quòd unus ex ſociis habitando eam, etiam ſi tota utatur, non tenetur ſocio pro illius parte: cùm licuerit ei habitare in toto rem communem indiviſam, allegat glo. *in l.Sabinus ſup.comm.divid.* de qua meminit quoq; Bal. *in l.duo fratres,ſup de acquir. hered. & in c. 1. § preterea, col penult.verſ ſed pone,de prohib. feud.alien.per Feder.* & Ang. *in d.l.duo fratres*, refert Bal. ipſum, & Ricar. dicitq; ita aliàs in contingentia facti fuiſſe judicatum. Sunt qui ad hoc citant Bar. *in l.Titium. § altero,in*

ro,in aliquibus lecturis,ſup.de admin.tut. ut per Firman. *in repert.in verb. ſocius non poteſt, verſ.120.* qui allegat *l.arboribus,§.navis,ſup. de uſufr.*& Franc.Port.*in illius tract.de duob.fratrib.in 2.par.queſt.65.* iſtud ſequuntur & Caſtr.& Jaſ.*num.27.in l.1.C.qui teſtam.fac.poſſ* cujus concluſionis ea eſt ratio, quoniam hujuſmodi actus habitandi rem individuam, pro parte expediri nequit, ut per Bart. *in l.& hac diſtinctio, §.cùm fundũ,inf. loca.* ubi ad illius dicti comprobationem jura quædam allegat. Et propterea dominus partis indiviſæ fundi, totum rectè locat, modò id agat utiliter,quod tradunt Dd.quos citat Dec.*in l.ſi ſocius,in fi.ſup.ſi cert.pet.* Et per eandem rationem dicebat Socin.*in l.ſervi electione,§.1.col.1. verſ. ſecundo infertur, ſup.de leg.1.* quòd ſi alter ſocius ab altero partem domus conducat pro anno,eo finito,non intelligitur factam eſſe renovationem conductionis, quia licitè ſocius habitat in tota pro illius jure indiviſo, nec tenetur quicquam ſolvere ſocio, pro illius penſione, ceſſatq; ratio *l. item quæritur, §.fin. cum ſeq.ſup. locati.* quaſi in hoc caſu ſit limitanda illius diſpoſitio, ut latius ille rem deducit: qui tamen ſuper hoc amplius cogitandum reliquit,quod dictum uti ſingulare, refert & ſequitur tacitè Ripa *in l.quò minus,col.penult.nu.141.ſup.de flum.* Verùm Alciat.*in præſumpt.17.2.reg.* ampliando regulam *d.§.fin.* dicit illam procedere etiam in ſocio conducente partem domus communis ab altero ſocio,ſecundum Petr.Ubald.*in illius tract.ſociet.in 1.par. queſt.10.* inde refert doctrinam Socin.ſuperius citatam,quam comprobat,quia ratio illius §.*fin.*eſt, quia niſi intelligeretur facta reconductio ſingulis annis,conductor non poſſet rem licitè retinere, *arg.l. meritò pro ſocio*, ut per Bart.*in d.§ fin.*& Alex. *in conſ.1. col.penult. lib. 2.* quæ ratio ceſſat in caſu noſtro per præmiſſa: quibus minimè obſtantibus contra Socin. reſidet Alciat.*ibi per d.§.fin.* qui indiſtinctè loquitur, & qui fundat ſe in ratione conſenſus utriuſq;, ut ibi per eum: quamobrem non eſſet tutum ab hac ſententia, quæ procedit ſecundum regulam,recedere.Et ad præmiſſorum declarationem majorem, vide Corn.*in conſ.186. col.fin. lib.1.*&Ruin.*conſ.143. ante fin.lib.4.*Hæc ſunt ea quę ad tractationem locationis & conductionis,quod attinet ad rem noſtram,pertinere mihi viſa ſunt: quoniam ſuperius dictum eſt de reis pluribus conſtituendis emptione, venditione, conductione & locatione: qui contractus in contextu noſtro ſunt expreſſi, & quia contractus emphyteuticus eſt admodum ſimilis, ac affinis illis, licet propriis juris regulis contineatur,ut dicit Imperator *in §.adeò autem,in Inſt.de loc.& condu.* ideò probabiliter hoc loco agi poteſt de reorum plurium conſtitutione, utrum

ſcili-

Digitized by Google

ſcilicet & quibus caſibus per hujuſmodi contractum illa fiat. In † qua 128
re videtur conſtituenda hujuſmodi regula: ubi ſit à domino facta conceſſio ejuſdem rei ſimpliciter in emphyteuſin pluribus, intelligitur facta ſingulis comprehenſis in inveſtituræ contractu pro partibus virilibus: ut ſi ſunt duo in eo nominati, quiſq; pro dimidia, ſi tres, quilibet pro tertia parte: & ita deinceps cenſentur inveſtiti, ut dicunt Dd. inferius allegandi, *arg. l. reos, §. cum tabulis, inf. eod. & l. 1. C. ſi plures una ſent. cum concord.* paſſim in noſtris enarrationibus citatis, de quibus agit Bal. *in conſ. 116. col.* 1. Columb. *lib.* 1. *noviſ.* Et hoc tenent Spec. *in tit. loca. §. nunc aliqua, verſ. 148.* & Bald. *in d. conſ.* qui etiam ab aliquibus allegatur ad hoc *in conſ. 119.* conſiderandum eſt, *lib.* 1. idem vult Alex. licet loquatur in feudi conceſſione *in conſ. 13. col. pen. verſ. nunc de tertio, & in conſ. 119. col. 1. lib. 5. & in aliis conſiliis inferius allegandis,* & Socin. *in conſ. 10. in princ & in conſ. 67. col. 6. verſ. ult. prædicta concluſio, lib.* 1. ubi tamen loquitur in conceſſione feudi facta ab uno duobus: nam & feudi conceſſio dicitur contractus nominatus, quemadmodum & contractus emphyteuticus, & ex multis hoc deducit ibi Socin. *col. 2. verſ. quartò & ultimò.* Ad idem faciunt ea quæ tradit Socin. nepos *in conſ. 73. poſt princ. lib.* 1. Et præmiſſam concluſionem in terminis emphyteuſis, ſequitur Dec. *in conſ. 263. & in conſ. 326. in princ.* Idem tradiderat Alber. *in l. vectigalia, ſup. de publ.* de quo meminit Crotus *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ſuper 10. q. Bart. nu. 138. de verb. obl.* qui ſe remittit ad notata *in §. Cato, l. 4. ejuſdem tit.* Et eandem concluſionem probant multi ex Dd. quos inferius citabo. Et propterea factum eſt, ut ſi aliquis ſtipuletur emphyteuſin pro ſe & uxore, hoc pacto, ſecuta ratihabitione uxoris, quòd cuiq; eorum pars dimidia acquiratur, idq; probatur ex nonnullis autoritatibus ſuperius citatis: & præterea per Alex. *in conſ. 119. col. 1. lib. 5.* & Dec. *in conſ. 58. poſt princ.* quamobrem † hoc caſu omne illud quod eſt ſolvendum ab ipſis 129
emphyteuticariis pluribus diſtribuitur per portiones viriles, ut per Bal. *in d. conſ. 116 ante fin.* ſi ſit facta ſimpliciter promiſſio ſolvendi certam ſummam ab eis: aliud fortè dicendum eſſet, ubi aliquis ſtipulatus fuerit emphyteuſin pro ſe & filiis ejus: nam nõ dividitur inter ſtipulantem & filios, ſed intelligitur ordine ſucceſſivo, ut inſolidum pertineat ad patrem eo vivente, inde ad filios tranſeat, ſic, ut ſit veluti mortis cauſa capio, quatenus ad filios, *ut in auth de non alien. §. emphyteuſin, arg. not. in l. ſi tibi, §. ſi pactus ſit p. de pact. & in l. ut juriſjurandi, §. ſi liberi, ſup. de oper. lib.* quia natura emphyteuſis hoc expoſtulat, quæ ordine quodam ſucceſſivo vadit ad filios eorum, quibus conceditur propter ordinem charitatis,

ritatis, quæ incipere dicitur à ſeipſo. Hæc ſunt dicta Baldi *in l. ſi mulieri, ſup. de uſufr. accreſc.* quæ comprobantur per ea quæ dicuntur *in l. Gallus, in §. 1. ſup de lib. & poſth.* quibus adjungas Ruin. *in conſ. 186. col. 2. verſ. ſed præmiſſis non obſt.antibus ,lib.* . Et quoniam (ut dixi) iſta procedunt in
130 conceſſione facta pluribus ſimpliciter, † ſciendum eſt, aliud eſſe, ſi ſit facta cuilibet eorum, qui comprehenſi ſunt in inveſtitura, cum hac adjectione, inſolidum, vel additis verbis æquè pollentibus, ut ſi ſit cuilibet eorum facta: nam tunc perinde eſt, ac ſi dictum foret cuilibet inſolidum vi dictionis diſtributivæ, quilibet, per quam actus inſolidum attribuitur ſingulis in diſpoſitione comprehenſis, *l. ſi pluribus, ubi Bart. Imola & al. de hoc agunt, ſup. de leg. 2.* facit *l. non diſtinguimus. §. cum in plures, ſup. de arbit. & not. in l. qui in poteſtate, ſup. de teſtam. & in c. ſi propter. de reſcript. lib. 6.* Hæc colliguntur ex traditionibus Bar. *in l. ſi mihi & Titio, in princ. ſup. tit. 1.* & Bal. *in l. 1. C. quando non pet. part.* ut per Alex. *in conſ. 22. col. 4 poſt princ. lib. 5.* & Socin. *in d. conſ. 50. col. 2. lib. 1.* & Curt. ſen. *in conſ. 49. nu. 54.* & Dec. *in d. conſ. 326. poſt princ.* Quatenus autem loquuntur prædicti Dd. de conceſſione facta pluribus per verbum inſolidum, vel verbum, quilibet, quod attribuit actum inſolidum cuilibet: idem eſt dicendum de aliis verbis quibuſcunque, ex quibus inducitur reorum conſtitutio, quorum mentionem faciam *in d. §. cum tabulis, l. reos, inf. eod.* ubi videndum eſt. Et facta promiſſione ſolidi quilibet ipſorum in totum obligatur occaſione ſolutionis annuæ, ſecundum mo-
131 dum traditum per Bal. *in d. conſ. 116. lib. 1.* Præmiſſa † inveſtigatio conceſſionis, vel partium virilium, vel ſolidi, eſt magni momenti, ut ſciamus, utrum deficiente emphyteuſi in perſona unius ex comprehenſis in conceſſione illius portio remaneat penes alios, vel ad dominum concedentem revertatur: nam ubi ſit facta ſimplex conceſſio pluribus, quamvis Socin. *in d. conſ. 50.* dicat poſſe de hoc dubitari, referens ſe ad notata per Bar. & alios *in d. l. ſi mihi & Titio, ſup. tit. 1.* & Bal. *in authen. ſi quas ruinas, C. de SS. Eccleſ.* & Bal. & Sal. *in l. 2. C. de jure emphyt.* nec non ad Bal. & Roma. *in l. 1. C. quando non pet. part.* & ad Canoniſtas *in cap. potuit, ſup locati.* tamen vera & communis ſententia eſt, quòd eo caſu, ſi deficiat contractus in perſona unius, ut nō habeat locū jus accreſcendi ſeu non decreſcendi, quatenus ad alios, ut per Bar. *in d. l. ſi mihi & Titio,* cum quo tranſeunt communiter Dd. ut dicit Alex. *ibi in 4. col.* ea nil mirum ratione, quoniam in ipſis contractibus poſt acquiſitionem ſemel factam, non eſt locus juri accreſcendi, *juxta l. 1. §. interdum, ſup. de uſufr. accreſc. cum ſimil.* Et ita dicit Anch. *in conſ. 245. duo prima dubia.* Et facit

conſ.

conſ. Rom.19.in caſu quæſtionis, & dictum Baldi *in d.l.1. C. quando non pet. part. & in l.1.§.in primo, col.5.verſ.extra gloſſam, C. de caduc. toll.* ubi allegat ad hoc *c.1.de duob. fratrib. de nov. benef. inveſt.* de quo contextu meminit quoq; Alex. *in d.conſ.13.col.4.lib.5.* Alia quædam ad hujus concluſionis comprobationem citat Dec. *in d.conſ.326. & in conſ.263.* ut videre eſt apud illum: quibus adde Ruin. *in conſ.169. in princ. lib.1.* Ex quibus, dubium non eſt hanc eſſe communem ſententiam, quæ ſequenda eſt. Ubi verò ſit facta conceſſio inſolidum expreſsè vel tacitè, per verba aliqua diſtributiva, vel quibuſcunq; aliis, per quę colligatur intentio contrahentium, quòd ſcilicet voluerint conceſſionem factam eſſe inſolidum finita linea, quatenus ad unum, ejus portio non revertitur ad concedentem, verùm ad alios pervenit jure non decreſcendi, quia ubi res una pluribus inſolidum competit, inter eos eſt locus juri non decreſcendi, etiam quod agatur de contractibus, *juxta l.1.ſup. comm.præd.* ut per Bart. *in d.l.ſi mihi & Titio, & in l.ſtipulatio iſta, §.cum qui, ſup tit.1.* & ita rem hanc declarat Bald. *in d l 1.col 5.verſ.ſed hic dubitatur, C. quando non pet.par* quem ibi ſequitur Rom. & Bal. ipſe tollit dubitationes nonnullas, quæ dubium faciebant in hac ſolidi conceſſione rei alicujus in emphyteuſin. Idem tangit *in d.conſ.116. ante fin.lib.1.* De qua re ego dixi multa, ubi effinxi ſpeciem hujus reſponſi, quæ pro majori intelligentia rei hujus videnda ſunt. Facit ad hoc dictum ejuſdem Baldi *in c.1. §. filia, in fi. de ſucceſ. feudi.* quatenus agit de conceſſione principis hoc pacto concepta: concedimus cuilibet veſtrum tale caſtrum in feudum: nam actum videtur, ut uno deficiente, alter habeat totum, *per not. in d.l.ſi pluribus, ſup de leg.2. & in l.creditor. §.ſi duobus, ſup.mand.* Hanc ſententiam ſequitur Anch. *in d.conſ.245.* & Alex. *in d.l.ſi mihi & Titio, col.penul. verſ. & quid ſi dicatur & in conſ.30.lib.1. & in conſ.89.col.fin.lib.4.* & Corn. *in conſ.163.lib.2.* & Socin. eleganter *in d. conſ.50. col.2.* latè de eadem re agit Curt. *in d.conſ.49* & Dec. *in d.conſ.326.* ut videre eſt apud illos.

Cæterùm quatenus ad præmiſſa adhibenda eſt diligens animadverſio, inſpectoq; † utrum particula diſtributiva adpoſita in conceſſio- 132
ne, reſpiciat perſonas illorū, qui ſunt comprehenſi immediatè in conceſſione, ut quia facta ſit Cajo & Mævio, & cuilibet eorum: & tunc procedunt ea quæ proximè diximus: ſed ſi referatur ad eorum hæredes tantùm, ut quia dictum ſit, concedimus Cajo & Mævio, & cuilibet eorum filiis: cùm diſtributiva illa reſpiciat filios, non autem parentes, inter iſtos non habebit locum jus vel accreſcendi, vel non decreſcendi: cùm relatio ipſa diſtributivæ dictionis ad eos, ſalva ratione recti ſermonis,

monis,referri nequeat,*juxta l. Plautius,ſup.de aur. & arg. lega.* Quare non videtur recedendum à regulis,quæ habent, quòd oratio copulata attribuit actum viriliter ſingulis, quodque in contractibus non habeat locum jus accreſcendi,ut dixi antè.Hanc ſpeciem hoc pacto latius & eleganter deducit Anch.*in d.conſ.245.duo prima dubia,verſ.fin.*quam deciſionem nominatim citat,& prorſus ſequitur iiſdem fermè argumentationibus Alexan.*in d.conſ 13.in ultimo dubio,lib.5.*ut videre eſt apud illum. Et conſilium Anch.nulla facta Alex. mentione magis declarat, & randem ſequitur Ripa *in l.re conjunctis,nu.145.ſup.de lega.3.*ubi de feudo verba faciens multa, quæ rei propoſitæ accommodari poſſunt,eleganter ille pertractat. Et quoniam antè dictum fuit, quatenus ad jus accreſcendi verba quælibet conceſſionis, ex quibus appareat voluntas concedentis id efficere: adnotanda eſt diligenter ſpecies tradita à Rom. *in præalleg.conſ.19.in caſu quæſtionis.*Is etenim ex Baldo *in d.l.un.C.quando*
133 *non pet.part.*dicit,in † contractu emphyteuſis habere locum jus accreſcendi, quoties illud actum eſt inter partes, etiam ſi illud tacitè colligatur, *arg l.cùm quid,ſup.ſi cert.pet. & l.qui ad certum,ſup.locati.* Ut evenit, ſi in hujuſmodi conceſſione pluribus facta dictum fuit, quòd poſt mortem illorum ad Eccleſiam, quæ rem illam conceſſerat, reverteretur:nam per pulchras rationes ille reſpondet,per mortem quorundam ex iis, quibus facta fuerat conceſſio, partem rei pluribus per copulam conceſſæ ad Eccleſiam non reverti,ſed verius ſuperſtitibus illam accreſcere,quandiu aliquis illorum ſuperſtes erit:nam ſecuta morte omniũ, res tota ad Eccleſiam devolvit, ut latius & eleganter rem hanc ille deducit. Cujus conſultatio comprobari poteſt argumento eorum quæ
134 adducit Ruin.*in conſ.169.lib.1.in 2.caſu*, ubi in conceſſione, de qua agimus, dicit, ſi † facta ſit uni duntaxat pro ſe & filiis, uſque in tertiam generationem, quod uno ex filiis poſt illius mortem decedente ejus portio pervenire debet ad alios, ſi non jure accreſcendi, ſaltem vi verborum, propter illam dictionem, uſque, per quam actum videtur, quoties conceſſio eſt finita in perſona unius, ut intelligatur repetita in perſonas aliorum, quandiu durat tertia generatio, ſecundum Bar.*in d.l.ſi mihi & Titio,ſup.tit.1.* quatenus allegat *l.repeti, & l.ſicut in annos, ſup. quib. mod. uſufr. amit. in conſ.58. ex themate prædicto.* Quam rationem (inquit Ruin.) approbant omnes *in d.l.ſi mihi & Titio.* Et infert ad ſpeciem ſibi propoſitam, in qua erat facta conceſſio in perpetuum uſque in 29.annos, cum pacto renovationis: allegat ille præterea *c.1.in fin.de duob.fratr.à cap.inveſti.* & alia quædam,ut videre eſt apud illum. Quæ omnia

Digitized by Google

omnia accommodari poſſunt ſpeciei, ſuper qua Rom. conſuluit. Verùm unũ illud non eſt prætermittendum, quòd caſus, ſuper quo Ruin. conſuluit *in d. conſ.* eſt ille met, ſuper quo reſpondit quoq; Dec. *in d. conſ. 263.* ut colligitur ex ſerie facti, & nominibus eorum, ad quos illud pertinebat. Sed eſt advertendum, Decium facere vim in priori cõceſſione facta Valenti patri, qui recepit pro ſe & filiis legitimis, & naturalibus, nulla habita ratione, quòd in ea fuerint adpoſita illa verba, uſq; ad 29. annos. Et concludit, quòd ſi unus ex pluribus filiis ejus, cui facta eſt conceſſio, decedat ſine filiis, illius portionem accreſcere aliis fratribus ſuperſtitibus, ad quod allegat deciſionem feudi *in c. 1. de grad. ſucc.* & Bart. *in d. l. ſi mihi & Titio, & in d. conſ.* ubi latè rem declarat & concludit: quòd ſi portio deficientis ad alios non pertineat jure accreſcendi, id fit ſaltem virtute cujuſdam repetitæ conceſſionis: quam rationem approbat Alex. *in d. l. ſi mihi, colum. 5.* per textum *in c. 1. de feudo March. ubi Bald. in 2. not.* ut per Dec. *ibi,* qui ad hujus concluſionis comprobationem citat multa Alex. conſil. & potiſſimùm *conſ. 21. viſo compromiſſo, col. 3. lib. 5.* ubi dicit hanc eſſe communem opinionem. Et hæc omnia fuerunt à Ruin. prætermiſſa, qui putavit † jura, quæ de feudo loquuntur, ad rem non facere, quaſi de feudo ad emphyteuſin rectè non argumentemur: cujus contrarium ſupponit Bart. & nos antè comprobavimus ex *conſ. 67. Socin. lib* 1. quam rem tractant latiſſimè Dd. multi, quos recenſent Jal. *in l. 1. n. 55. C. de jur. emph.* & Everar. *in illius loc. Top. c. 22.* qua argumentatione recepta, dubio procul videtur, quòd ſententia Decii ſit potior probabiliorq;. Et † ea admiſſa eſt diligenter conſiderandum, aliam eſſe cauſam emphyteoſis, quæ apud plures ſit ex conceſſione, immediatè illis facta, & illius, quę ad eos mediatè, hoc eſt, ex perſona unius tantùm, cui facta ſit cõceſſio, reperiatur: nam ubi illa proveniat ab uno fonte, dicitur paterna, & habet locum in ea jus accreſcendi, vel non decreſcendi, ſaltem virtute repetitæ conceſſionis, habita ratione primæ inveſtituræ, ut per Bal. *in l. 1. §. in primo, C. de cad. toll.* quod etiam voluit Bal. ipſe *in ejus conſ. 301. col. 3. nu 9. lib. 1. noviſ.* non obſtante quoq; nova inveſtitura facta ipſis ſucceſſoribus, quia forma antiquæ conceſſionis eſt ſervanda, ut per multas allegationes ita unanimiter concludunt, & Dec. & Ruin. *in conſ. præallegatis,* & Dec. idem *in conſ. 33. & 468. num. 28. & conſ. 498. num. 17.* ut videbis apud eos, ne ſingula eorum dicta referre cogar. Et Decii præmiſſa concluſio comprobatur magis authoritate Cagn. *in d. l. un. in fi. C. quando non pet. part.* qui dicit, quatenus ad hujuſmodi paternam emphyteoſin, ſi unus ex fratribus pluribus moriens,

135 (margin, beside "fuerunt à Ruin. prætermiſſa")
136 (margin, beside "ſit potior probabiliorq;")

portionẽ illius velit relinquere uni duntaxat ex fratribus ſuperſtitibus, & alios excludere, non poterit id facere in præjudicium cæterorum, quando illam habent à majoribus virtute paternæ conceſſionis, ſic, ut non ſit in facultate unius, hoc modo præjudicare aliis, ad quos illa pertinet, virtute repetitæ conceſſionis, per ea quæ ſcribit Dec.*in d.conſ.* & Alex.*in conſ.89.col.fin.lib.4.& in d.l.ſi mihi & Titio, col.3.ſup.tit.*1.& Gozad.*in conſ.75.*& Ruin.*in conſ.*118.*col.3.lib.*1.& Pariſ.*conſ.98.lib.2.* Et quatenus is qui rem recepit in emphyteoſin, poſſit eam dividere in teſtamento, vel uni duntaxat ex filiis illam prælegare, diſtinguit per quinq; capita Joan.Crot.*in l qui Romæ, §.duo fratres.ſuper 9 quæſt.Bart.nu.139. ſup.tit.*1.ut videre eſt apud illum. Alius eſt effectus præmiſſorum, nunquid ſint plures emphyteotæ inſpecta origine conceſſionis, vel ex eventu, utrúmve ſit facta conceſſio pluribus ſimpliciter, vel cum dictionibus diſtributivis, vel aliis quæ ſint aptæ ſignificare ſolidi conceſſionem: qui pertinet ad amiſſionem rei conceſſæ in emphyteoſin, ſi fortè dicatur illam cecidiſſe in commiſſum, propter ſolutionem canonis, debitis temporibus non factam.

137 *Et inprimis* dicendum eſt, † quòd ubi ſit conceſſio facta pluribus immediatè, cujus virtute de partibus. quatenus ad ſingulos in caſu dubio actum intelligitur, tam quo ad rem, quàm quo ad ſolutionem canonis, ut dixi antè: ſi unus ex emphyteutis ceſſet ſolvere illius portionem, pars illius duntaxat incidit in commiſſum, & ad dominum revertitur, & aliæ partes remanent apud eos, qui eorum portiones ſolverunt: ita decidit hanc quæſtionem Bart.*in l. fraudati, in fi. per illum contextum, ſup.de publ.* & citat *§. cum tabulis, l. reos, inf. eod.* quam deciſionem ſequitur Alber.*in l.2.col.9.C. de jure emphyt.*& Jaſ.*ibi,in 17.quæſt.in verſ.ſecundò limitat.nu.57.* ubi allegat *l. Imperatores, de publ.* ad probandum, quòd idem eſt, ſi ſint plures hæredes unius, quia tunc non uti hæredes, ſed uti poſſeſſores rei ipſius tenentur, ut per eum. Et hoc maximè, quia in caſu præmiſſo, ſeparatio partium virilium facta intelligitur conſenſu ac voluntate domini, qui potuit ſibi præjudicare in hoc, ne ex defectu ſolutionis partis; res tota caderet in commiſſum. Hoc in propoſito perpendet Afflict.*in deciſ.153.ante fin. authoritate Bart.in loco ſuperius citato.* Et hanc concluſionem ſunt amplexi recentiores multi *in l.4.§.Cato,ſup.tit.*1. ubi maximè Ripa *nu. 43.* Pro qua facit hujuſmodi ratio: pœnæ contractuum, ſive ſint conventionales, ſive legales, applicandæ ſunt creditoribus, *l.fin.C.de leg & l.fin.ſup.de litig.& auth. qui res, C.de SS.Eccleſ.* quòd cùm dominus fundi cenſeatur creditor, pars amiſ-

ſa ei

ſa ei acquiri debet potiùs, quàm alii, puta conſorti, ea in re, ut patet in
legato duobus conjunctim relicto, quo tutelam ambo amplectantur:
nam altero recuſante, pertinet res legata potiùs ad hæredem, quàm ad
conjunctum, *l. Neſennius, ſup. de excuſ. tut.* facit *l. quòd à quoquam, inf. de
reg. jur.* cum aliis, de quibus Bart. *in l. prætor, §. quod de fratribus, in princ.
ſup. de bon. aut. jud. poſſ.* & ita concludit poſt multa, quæ pro utraq; par-
te adducit in tractatione feudi Bal. *in illius conſ. 301. proponitur quod Pe-
trus. nu. 9. uſq; ad fin. lib. 1. noviſſ.* ut videre eſt apud illum, qui eodem mo-
do argumentatur *in l. un. §. in primo, col. 4. in princ. C. de caduc. toll.* in ter-
minis ferè noſtris, de quibus agetur poſtea, & eum ſequuntur Alex. &
alii *in d. l. ſi mihi & Titio. ſup. tit. 1.* Et per hæc (niſi parum ego perſpicio)
firmatur validiſſimè hæc prima concluſio. Circa † quam eſt adverten- 138
dum, non procedere eam, quoties actum eſſet, ut illi, quibus conceſſio
facta fuit, ſint obligati inſolidum, tanquam conrei. Tunc etenim ex
non ſolutione partis, res tota caderet in commiſſum, & domino rever-
teretur virtute conventionis, ut eſt de mente Dd. omnium *in d. l. ſi mihi
& Titio. ſup. tit. 1. & in l. 4. §. Cato, eod. tit. & in l. re conjunctis, de leg. 3. & in
l. 1. C. quando non pet. par.* & per gloſ. *in l. ſi moram, in fi. de uſur. & in l. pen.
inf. eod.* ubi plenè de hac re dicam. Et hoc vult Bart. *in d. §. Cato,* ubi Ripa
nu. 43 & ſeq. de hoc agit. Et hanc ſolidi obligationem, quaſi conreorum
in terminis ferè noſtris, conſiderat Afflict. *in deciſ. 153. num. 5.* ut dicam
poſtea. Hęc hactenus dixiſſe ſufficiat de pluribus, quibus immediatè ſit
facta conceſſio emphyteoſis.

Nunc † videndum eſt de ea, quæ facta fuit uni tantùm, à quo ceu 139
à fonte quopiam derivata eſt in hæredes plures: nunquid ſcilicet, ſi u-
nus ex iis ceſſaverit in ſolutione portionis illius, res tota cadat in com-
miſſum. Et certè diverſa eſt ratio iſtorum: inter quos caſus Bald. *in d. l.
un. nu. 12. C. quando non pet. par.* diſtinguit; quia in hac ſpecie eſt major
conjunctio, quàm in ſuperiore: nam ubi cum pluribus contractum
eſt, intelligitur major ratio dividuæ obligationis, quàm ubi ſit cum uno
duntaxat contractum: cùm origo contractus ſit inſpicienda; quæ non
debet mutari ex accidente; quia deceſſerit contrahens pluribus hære-
dibus relictis, *l. 2. §. ex iis, ſup. tit. 1.* & facit *l. ne in plures, ſup. de exerc. cum
concord.* Quò fit, ut quemadmodum ſi ſit unus duntaxat emphyteota u-
nius rei, & partem canonis ſolveret, & pro alia parte eſſet in mora, rem
totam amittit, ut declarat Jaſ. *in d. l. 2. in quæſt. 10. in num. 54. C. de jur. emphyt.*
ita in caſu noſtro, ubi ſint plures emphyteutæ; qui omnes ſimul repræ-
ſentant unius perſonam. Et in terminis quæſtionis noſtræ, *eſt gloſ. verb.*

confundetur, in l. in re communi, ſup. comm. divid. quam ſequuntur ibi
Dd. omnes, ut per Bar. *in d. l. fraudati*. & per Rom. *ibid.* & per alios, quos
ſigillatim recenſet Jaſ. *in d. l. 3. in quæſt. 17. nu. 57. & ſeq.* & Afflict. *in d. de-
ciſ. 153. num. 3.* Et pro hac concluſione facit, præter rationes præmiſſas,
quia ex perſona hæredum non mutatur conditio obligationis, & quia
ubi unus ſolus emphyteuta ceſſat in parte, rem totam amittit. Addu-
cunt & aliam rationem, quia ad evitandam pœnam ſolutionis rei, non
ſufficit particularis ſolutio, *l. in executione, § fin ſup. tit. 1. & l. etiam par-
tis, ſup. de leg. 1.* Et in hac ſpecie ceſſat ratio allata in ſuperiore, quatenus
dicebamus, in conceſſione facta pluribus à principio, niſi ſit actum
contrarium, poſſe intelligi factam eſſe conceſſionem partium volun-
tate domini, qui potuit ſibi, quatenus ad hoc, præjudicare: cæterùm
ubi ſit facta conceſſio uni, cujus hæredes dividunt inter ſe rem conceſ-
ſam in emphyteuſin, ceſſat ratio illa. Quapropter Afflict. *in d. deciſ. 153.*
hortatur ipſos hæredes, quando deveniunt ad hujuſmodi diviſionem,
ut curent id fieri cum conſenſu domini, qui per hoc ſibi præjudicaret
circa præmiſſa. Adde tu, & caveant tunc quoq;, ubi dominus conſen-
tiat, ne patiantur obligari ad canonis ſolutionem inſolidum, quia ad-
huc partis ſolutio unius omiſſa, cęteris noceret, ut dixi antè. Hęc omnia
ſunt de intentione Dd. *in locis proximè citatis*, & potiſſimùm recentio-
rum *in d. §. Cato*, ubi de hoc agit Alciat. *num. 97.* & Pont. Peruſinus *n. 30.*
& Ripa *num. 44.* & Socin. nepos *nu. 160. & ſq. ad 173.* Ex quorum traditio-
nibus & aliorum colliguntur rationes aliæ, ad comprobationem hujus
140 communis opinionis. Ad † tractationem hanc rei pluribus in emphy-
teuſin ab uno conceſſæ pertinent ea quæ tradit Corn. *in conſ. 320. in pr.
lib. 3.* ubi tenimentum conceſſum (inquit) ſit duobus in emphyteuſin,
cum facultate alienandi illud, vel in totum, vel in partem cuiq; eorum
conceſſam, quorum unus volebat alienare partem. Et quòd id ei lice-
ret, arguit primò ille, quia hoc poſtulat natura copulatæ diſpoſitionis,
ex qua videtur conceſſa cuilibet illa poteſtas pro parte virili, *per d. §. cum
tabulis, l. reos, inf. eod. & d. l. ſi mihi & Titio, ſup. tit. 1.* & facit (ut ille putat)
l. ſi proprietas, & l. ſi quis Titio, ſup. de uſufr. accreſc. Et quamvis conceſſio
illa facta fuiſſet per pluralem orationem, tamen poterit dici eam reſol-
vendam eſſe in plures ſingularitates, *juxta l. falſa, in fin. ſup. de condit. &
demonſt. cum aliis ab eo citatis:* conſuluit nihilominus ipſe contrarium,
cùm ab initio quarta pars duntaxat cuiq; fuiſſet conceſſa, de qua nemo
aliis invitis diſponere poteſt, propter conceſſionem factam omnibus
ſimul: maximè propter verba orationis conceptæ in numero multitu-

dinis,

dinis, ut latè per eum qui examinat profusè intelligentiam *d. l. fin. l. falſam,* de qua re dixi ego quoq; *in l. 4. ſup. eod.* inde Corn. ipſe prope finem conſultationis ejuſdem dicit, contextum *d. §. cum tabulis*, & ſimiles procedere, ubi diſpoſitio dirigitur ad plures copulativè, vel collectivè, quia tunc obligatio, quæ inde oritur, æqualiter dividitur activè & paſſivè, quatenus ad ſingulos, qui ſunt in diſpoſitione comprehenſi. Sed ubi pluralitas reſpicit alium effectum, puta faciendi quidpiã circa rem alienam, tunc non fit diviſio, quod declarat per exempla quædam, de quibus agemus inferius in tractatione plurium procuratorum ſeu executorum *ſuper 6 quæſt. Bart.* Deniq; ſubjungit ille, pluralitatem illam reſolvi in illius ſingularitates, quo ad alios effectus duntaxat: ut ſi Eccleſia, à qua fuit facta conceſſio emphyteuſis contraveniat, quiſq; eorum, quibus facta eſt conceſſio, aget pro portione ad pœnam ſeu intereſſe, juxta formam contractus: non tamen fit hujuſmodi diviſio, quatenus ad facultatem alienandi, per ea quæ ille dicit multum profusè, ad quæ, quò brevior ſim, me remitto. Quæ hactenus dicta ſunt, pertinent ad emphyteuſin, conceſſam ab uno domino pluribus emphyteutis.

Ex † quibus colligere licet, quid ſit conſtituendum in caſu oppoſito: ubi ſcilicet ſit facta conceſſio à pluribus dominis, uni tantùm emphyteutæ, quia de una ad aliam ſpeciem rectè argumentamur, ut patebit ex iis quæ dicam *in l. ſi rem promittendi, ſuper verſ. ideoq;, inf. eod.* Et eſt ſciendum, quòd Caſtr. *in l. habebat, §. fin. ſup. de inſtit.* ex Guliel. inducit illum contextum ad quæſtionem: nam ſi plures uni concedant rem eo pacto uti propriam, ſi fortè illa evincatur, habebit emphyteuta actionem adverſus omnes, ſed adverſus quemlibet pro parte, quia contraxit cum pluribus, allegat *tit. de inveſt. de re aliena facta in uſibus feudorum:* inde infert ad quæſtionem aliam, quæ cum hac habet aliquam affinitatem, ut videre eſt apud illum. Cujus dicta ſunt declaranda, ut procedant, quoties contractum eſt cum pluribus, abſq; eo, quòd ſolidi obligatio aliquo modo intelligatur, ut patet ex iis quæ ſuperius tradidimus. Et hæc ſint ſatis, quatenus ad emphyteuſin, pluribus, vel à pluribus conceſſam. Pergamus nunc ad alia. 141

Hactenus dictum eſt non diligenter, de reis pluribus conſtituendis in contractibus, qui à conſenſu ſubſtantiam capiunt, ut evenit in emptionibus, venditionibus, conductionibus, & locationibus, de quibus meminit Juriſc. *hic.* Præterea de contractu emphyteutico egimus: quoniam ille maxima affinitate illis eſt conjunctus. Nunc verò conſe-

quitur, ut de cæteris contractibus hujus generis, qui ſunt à Juriſc. hoc loco prætermiſſi, diligenter diſpiciamus. De ſocietate ſcilicet primò: inde de mandato, ſecuti ordinem propoſitum ab Imperatore *in Inſtit. de oblig. ex conſenſu.* Quod attinet ad ſocietatem, quo pacto intelligatur illa inter plures reos conſtitutos, ex cauſa diverſa à præmiſſa, patebit ex iis quæ dicam latè *in §. ſeq.* nec non *in l. penult. inf. eod. & alibi.* Interim
142 non † prætermitto, inita ſocietate in aliqua negotiatione inter plures ſimpliciter, intelligi pro partibus virilibus ſeu æqualibus, quatenus ad lucrum & damnum, *juxta l. ſi non fuerint, in princ. ſup. pro ſocio.* quæ fuit ſententia Ruin. quam refert & ſequitur Batt. *in l. Titium aut Mævium, in §. altero, in ult. verb. ſup. de admin. tut.* & per Ruin. *in conſ. 92. nu. 5 & 12. lib. 1.* ubi docet, hanc eſſe juris præſumptionem, quæ allegada eſt per eum, qui in ea ſe fundat, ut latius per eum: vide Ang. de Per. *in tract. ſociet. in princ.* & Ubald. *in tract. de duob. fratr. in 4. part. princ. num. 10.* Bald. *in conſ. 198. nu. 6. lib. 1* quod eſt repetitum *in volum. 5. conſ. 466.* ubi ſubdit aliud eſſe dicendum, ubi ſit actum, quòd quilibet ſociorum inſolidum obligetur, vel ubi cum uno, qui ſolus erat præpoſitus negotiationi contrahat, *juxta l. ne in plures, ſup. de exerc. act.* ut ibi latius per eum. Addas quoq; in hac re habendam eſſe rationem partium, quas quiſq; eorum habet in ipſa ſocietate, ut eatenus quiſq; obligetur, quatenus majoris vel minoris partis particeps eſt, ut in apothecæ conductione facta à ſociis pluribus conſuluit Bald. *in conſ. 397 factum tale eſt, lib. 3. noviſ. de quo dixi ſup. nu. 122.* Quod verò dictum eſt de partibus virilibus, procedit etiam quo ad actum exercendi ſocietatem ipſam, *arg. §. cum tabulis, l. reos, inf. eod.* niſi fortè geſtionis ipſius occaſione facta ſit promiſſio inſolidum, quia tunc data paritate induſtriæ ſociorum, fit rectè conſtitutio reorum, *argu. l. nemo eſt qui neſciat, cum ibi plenè traditis ſup. eod* ut rem hanc eleganter declarat Alex. *in conſ. 60. colum. 2. verſ. nec prædictis, lib. 7.* ubi concludit, morte unius ex ſociis ſocietatem finiri, quamvis actum eſſet in ea ſpecie, ut ſinguli ſocii inſolidum obligarentur: nam illa promiſſio habet efficaciam illis viventibus, ut latiùs ille hanc rem deducit. De qua re extat elegans ac copioſa deciſio Anton. Capycii 174. *in fi. primi dubii, quem omninò videas.* Et addas Alex. *in l. non ſolùm, §. morte, nu. 41. ſup. de oper. nov. nunc.* Verùm vis hujus tractationis non conſiſtit in conſtitutione, quatenus ad ipſos ſocios inter ſe, at magis pertinet ad ſpeciem eam, ubi plures ſint, qui unà exerceant aliquam negotiationem, & qui ſimul cum aliquo contrahant: vel ſi cum aliquo eorum alius contrahat, utrum ſcilicet ibi omnes uti ſocii obligentur

inſoli-

inſolidum, tanquã rei plures, ſic, ut jura, quæ de conreis verba faciunt, rectè illis accommodari poſſint. Qua in re animadvertenda eſt inprimis allegatio Accurſii hîc, *in illius gloſ. ſuper verb. commodato, l. habebat, §. fin. cum l ſeq. ſup. de inſt. act.* Ex qua deprehenditur, intentionis illius fuiſſe ſingulos præponentes communem ſervum uti inſtitorem uni negotiationi, obligari conveniriq; poſſe inſolidum: ſervari tamen invicem indemnes pro ſocio, vel communi dividundo judicio. Hujus allegationis occaſione Bart. hoc loco formavit quæſtionem ſextam & ſequentes, in quibus latius declarat ea quæ ad caput præmiſſum ſibi pertinere viſa. Idem quoq; factum eſt ab eodem *in auth. hoc ita, col. 5. verſ. nonò quaro, & in ſeqq. quæſt. C. eod.* cujus dicta omnia ſequuntur Ang. & cæteri *hîc*, ferè in omnibus, & Bald. *in l. cum te in Galliam, col. 2. C. ſi cert. pet.* nec non Ang. Aret. *in §. 1. quæſt. penult. in Inſtit. tit. noſtro.* Nos autem deinceps ſingula capita quæſtionis Bart. ſigillatim elucidabimus. Inquit † Bart. generaliter, Petr. & Jac. de Rav. arbitratos fuiſſe, quemlibet 143
ex pluribus gerentibus unam aliquam negotiationem, ex contractu unius, poſſe inſolidum ejus rei occaſione agere, ac conveniri, non ſecus ac conrei plures: quam ſententiam ſecutus eſt Cyn. *in l. quod te, ſup. ſi cer. pet* per ſimile plurium tutorum ejuſdem pupilli, vel plurium magiſtratuum ejuſdem dignitatis, de quibus latè agit Bart. *hîc, in 7. quæſt.* de quibus dicemus poſtea. Et ſubdit Bart. malè eos locutos eſſe, nempe adverſus contextum, *l ſi tamen plures, in princ. ſup. de exercit.* & ob id, ad faciliorem rei intelligentiam, diſtinguit per tria capita, quorum prius pertinet ad plures, qui gerant ſimul aliquam adminiſtrationem eis publicè delatam injunctamq;, quaſi illi ſint duo rei, activè & paſſivè cenſendi, ut ille putat *per l. ſi unus, in princ ſup. de pact. & l. idem in duobus, eo tit. & l. ſi duo, de recept. arb.* quia quatenus loquuntur de magiſtratibus, certum eſt eis publicè officium decerni fuiſſe ſolitum, *juxta l. argentarius, in princ & l. quædam, §. nummularios, ſup. de eden.* & faciunt ea quæ dicentur poſtea de tutoribus, curatoribus, & magiſtratibus, quorum munus eſt publicum, ideò illius occaſione inſolidum omnimodò obligantur. Facit præterea ad hoc ſecundum Bart. *in l. 1. ſup. de loca. publ. fruen.* ubi cavetur, utrumq; ſociorum inſolidum habere actionem. Hęc Bart. quatenus ad hoc caput, cum quo Dd. prçallegati concorditer pertranſeunt: ſolus Aret. *hoc loco, col. 6. verſ circa ſeptimam,* dubitat propterea quæ dixerat Bart. *hîc, in quæſt.* quatenus vult, magiſtratus exercentes munus publicum autoritate & utilitate, & non obligari abſolutè inſolidum, & tamen videtur velle, iſtos fungentes munere publico,

co, abſolutè inſolidum agere, conveniriq;. Addo ego, quòd Bart. videtur ſibi contrarius, in quantum ad comprobationem hujus dicti, adducit ſimile de tutoribus, curatoribus, magiſtratibusq;, quaſi omnium ſit jus idem: cùm tamen aſſerat ille, iſtorum eſſe jus diverſum, ut patet ex illius verbis, ſuper qua re Aret. cogitandum reliquit. Diſcutiamus nos hæc paulò accuratius. Sentit primò Bart. hoc loco, eſſe aliquas adminiſtrationes, ſeu officia quædam, quæ pertinent ad jus publicum, cujuſmodi ſunt ea quæ ſubeunt magiſtratus. Et eſſe quoq; negotiationes, quæ geruntur ab iis, quorum officium decernebatur vel conſtituebatur publicè, hoc eſt, publica autoritate, vel publico judicio, quale eſt officium argentariorum, ad quod allegat *d. l. argentarius, in princ. & not.*
144 *in d. §. nummularios.* Quatenus † ad argentarios ipſos, dictum Bart. ſequuntur Dd. ſuperius citati, & potiſſimùm Bald. *in l. cùm te in Galliam, col. 2. ſup. ſi cert. pet.* & Dd. *in l. ſi unus, in princ. ſup. de pact ubi Caſtr. num. 7. & Jaſ. nu. 2.* Et dictum hoc pertinet ad altercationem recentiorum maximam *in l. 1. C. de eden.* qui anxiè diſputant, utrum argentariorum munus olim publicum eſſet, licet ad illud illi non reſpexerint. Cave, quia *in ſeq. cap. hujus 7. quæſt.* ſentit Bart. munus hoc non propria voluntate, ſed neceſſariò fuiſſe ſubeundum argentariis, & alia munera publica, de quibus agit *in 6 quæſt.* Sed hoc falſum puto: nam qui illud conſequi volebant, electionem publicè impetrabant. Et pro majore rei hujus evidentia, omiſſis multis quæ de argentariis ipſis tradita ſunt à noſtris *in d. l. 1. C. de eden.* ſciendum eſt pro elucidatione dicti, quod ex Bart. traditionibus elicitur, nonnullos fuiſſe, qui arbitrati ſunt, nuſquam cautum reperiri, argentarios ipſos à Republica eligi conſueviſſe: tametſi dixerit aliquando Cajus *in d. l. argentarius*, officium & miniſterium eorum, publicam cauſam habere: interpretantur ſiquidem illi, dictum ejus officium, miniſteriumq; eorum omnibus exhibere obnoxios fuiſſe eos, cùm ſingulorum rationes conficerent: ideò æquum viſum fuit veteribus cauſa cujuſq; confectum, uti proprium illius inſtrumentum ſibi edi, *juxta l. prætor. ſup. de eden.* Qua ratione & mulieres publicæ dicuntur meretrices ſcilicet, ut per Dec. *in l invitus, inf. de reg. jur.* & accuſatio publica, *§. conſequens, in Inſt. de ſuſpect. tut.* Quapropter quatenus Juriſc. *in l. ſi ventri, §. in bonis, ſup. de privil. cred.* dicit, qui pecunias apud menſam fidem publicam ſecuti deponunt, & quæ ſequuntur, illi fidem publicam intelligunt, ad quam omnes paſſim confugiunt, cùm omnibus vulgò ab eis pollicita dataq; ſit. Quemadmodum dictum quoq; eſt de menſulariis, ad quorum fidem decurritur, ut habetur *in d. §. in bonis.*

Nec

Digitized by Google

Nec huic intelligentiæ, ut illi putant, adverſatur context. *l. quod privilegium, ſup. depoſ.* quamvis probet neceſſarium eſſe uſum argentariorum, & ad publicam utilitatem pertinere, propter quod privilegium illud eſt introductum, ut alibi dictum eſt de crimine puniendo, *l. 1. §. 1. ſup. depoſ.* Quamvis ergo tabernis in ſolo publico poſitis uterentur argentarii, *juxta l. qui tabernas ſup. de contrah. empt.* tamen perſonæ, quæ argentariam exercebant, privatæ cenſebantur. Accedit pro ſententia iſtorum & illud: nam ſervi non funguntur publicis officiis, *l. cùm prætor, ſup. de judic.* Argentariam tamen exercere minimè illi prohibentur, *l. prætor, §. & ſi ſervus, ſup. de eden.* & pari pacto idem de fœminis dici poteſt, *juxta l. 2. de reg. jur. & not. hoc Alciat. in l. 1. C. de eden.* non obſtante *l. fœminæ, eod. tit.* quia non repelluntur ab argentaria ipſa, quamvis ab opere miniſterio atq; exercendi actu, arcerentur illæ, cùm illud ſit virile munus: quare per alium, puta per ſervum, id mulieres exequi queunt. Hæc omnia ex diametro pugnant cum aſſertione Bart. hoc loco.

Arbitror tamen ego ea non obſtare, & ob id illius opinionem veriorem eſſe, ut publicis ſuffragiis argentarii decernerentur, hoc eſt, publica autoritate ad officium illud eligerentur, ut admonet nos glos. *in d. §. nummularios, ſuper verb. decurritur.* quæ putat fuiſſe certum numerum argentariorum in civitatibus pręſtitutum, quemadmodum & medicorum, *juxta l. Parabolani, C. de Epiſc. & cler.* Et hac opinarione admiſſa, procedere poteſt id, quod dicit Accurſ. *idem in d. l. argentarius, ſuper verb. publicam habent:* non eſſe ſcilicet argentariorum officium publicum, cùm ſervi ad illud admittantur, ut per eum: nam verum dicit, ſi accipiamus officium pro publico magiſtratu: ſecus ſi intelligitur de negotio, ad quod aliquis publicè eligatur, juxta diſtinctionē à Bart. hic traditam, & ſuperius à nobis declaratam. Ad idem eſt autoritas gloſ. *in auth. de fidejuſſ. in §. fin. in fi.* Et pro eadem re facit *d. l. ſi venteri, §. in bonis, de privil. cred. in illis verb. fidem publicam ſecuti*, quibus (niſi parum ego proſpicio) ſine cavillo reſponderi nequit, quia publica fides ea intelligitur, quæ à publicis perſonis generaliter eſt jam comprobata: quò fit, ut ob id facilius quiſq; fiducia publicæ approbationis falli poſſit. Ex hac re lumen accipiunt jura alia, quæ de argentariis ipſis verba faciunt, ſimulq; tolluntur reſponſiones allatæ illis à recentioribus *in d. l. 1. C. de eden.* Præterea facit pro hac parte autoritas Ciceronis *in lib. officior.* ubi loquitur de Pythio illo, qui argentariam Syracuſis faciebat, cùm dicit officium illud publicè utile fuiſſe: nam omnibus ordinibus,

ordo ille gratioſus erat. Cum itaq; eſſet olim ordo quidam argentariorum, colligitur adhibitum fuiſſe delectum aliquem in recipiendis illis, ut viri probi eſſent, quorum fides ac diligentia approbata publicè foret: ad hoc reſpexit forte gloſ. *d. §. nummularios*, & facit tractatus Pandectarum de decretis ab ordine faciendis, cum aliis ſimilibus. Hanc ſententiam videtur approbare Budæus *in d. § in bonis*, & dicit Alciat. *in l. boves, §. inter reddere, inf. de verb. ſignif.* fidem eorum publicè approbatam fuiſſe, quia ad hoc eligebantur magnæ fidei homines. Ita miſſa 145 omnia ſunt ejuſmodi, ut cuiq; planiſſima videri poſſint. Unum † tamen eſt, quod rem totam dubiam reddit, de quo antè à nobis eſt dictũ: fœminas ſcilicet ab hujuſmodi officio removeri, *l. fœmina, ſup. de eden.* & ſervos ad illud admitti, *l. prætor, §. etſi ſervus, eod. tit.* Verùm omiſſis concertationibus Dd. *in d. l. 1. C. de eden.* breviter rem ita extricandam duco. Quod attinet ad mulieres, id non eſſe illis prohibitum ratione muneris publici, quia non eſt geſtio magiſtratus, vel tale munus, ex cujus natura fœminæ repellantur, *juxta l. fœminæ, inf. de reg. jur.* ubi Juriſc. adfert exempla diverſa ab argentaria. Cujus ratio reddita eſt ſingulariter à Juriſc. quia ſcilicet illa eſt opera virilis, ac ſi diceret: non decet mulieres in publico verſari negotiandi gratia, propter ſexus honeſtatem ſeu verecundiam, quod cavetur in aliis juribus ſimilibus rectè ibi allatis ab Accurſ. Et ob id probabilis eſt ſententia eorum qui dicunt, poſſe fœminam per alios munus id exercere, ut habetur *in d. l. 1. C. de eden.* quò fit, ut ex contextu *d. l. fœminæ*, quatenus ad qualitatem miniſterii, nihil neceſſariò concludi queat, hoc eſt, quod ſit publicum. Quòd verò contra admittantur ſervi ad illius exercitium, nõ fit ob id, ut cenſeatur prorſus privatũ. Primò, quia ſervi excluduntur à muneribus prorſus publicis: at hoc non eſt publicum munus, ſed verius negotiatio voluntaria, quàm neceſſaria, & in qua eſt electio publica tantum, ut antè dixi. Facit inſuper pro hoc, quia ſecundum Dd. æquiparantur tabellionibus argentarii ipſi, ſed ſervi eo tempore tabelliones eſſe non prohibebantur, *l. Thais, §. Sejo. ſup. de fideicom. lib. & not. in l. generaliter, verſ. deinceps, C. de tabul. lib. 10.* & per Salic. *in d. l. 1. oppoſ. 4.* quem ſequuntur ibi moderni quidam: quamobrem non eſt mirum, ſi ſervi olim poterant eſſe argentarii. Ad hoc perpendo contextum *d. §. ſed & ſi ſervus*, quatenus in eo legitur: ſi id fecerit, ſciente domino, perinde in dominum dandum eſſe judicium, ac ſi ille feciſſet, aliàs, ſi eo inſcio, minimè. Pondero ego, quòd ſervus mutuatur capacitatem ex perſona domini, *l. ſi mihi & tibi, §. regulam, de leg. 1.* ad quod Ripa *in d. l. 1.* adducit *l. 2. §. 1.* *inf.*

Digitized by Google

inf.de admin.rer.ad civ.pert. & facit contextus *Inſt.de ſtipul.ſerv.in princ.* Capacitas itaq; eſt à domino, non à ſervo: quare per fictionem quandam dominus tenetur, juxta plenè tradita *in l.ſi is qui pro emptore.ſup.de uſucap.* & eſt perinde, quatenus ad illum edictum, ac ſi dominus, hoc eſt, liber homo, officium exercuiſſet. Conſtituamus nos itaq;, quamvis officium hoc ſervus exercere poſſit, non tamen ideò conſequens eſſe, ut prorſus privatum ſit, & ob id poteſt eſſe publicè certis quibuſdam decretum, quemadmodum dicebat hic Bart. Quòd cùm (ut patet ex præmiſſis) differant argentarii à magiſtratibus publicis, non eſt parum rationi conveniens, ut arbitratur Aret. *hic*, aliud eſſe in uno atq; in alio perſonarum genere, propter diverſitatem naturæ earum. Et potiſſimùm quoniam munera publica propriè habent neceſſitatem adnexam, quod non evenit, quatenus ad argentarios ipſos, qui volentes accedunt ad munus illud, ſi modò publicè approbati ſint, non autem inviti eliguntur: quòd ſi aliud tradiderit fortè Bart. *hic*, eſt (ut mihi quidem videtur) reprehenſione dignus. Et hoc diſcrimine admiſſo, non eſſet mirandum, ſi mitius ageretur cum iis, qui inviti ſubeunt munera publica, quàm cum volentibus, ut facilius in hoc caſu intelligeretur ſolidi obligatio, & reorum conſtitutio, quàm in illo. Ex † quare com 146 probatur ſententia Bart. *hic*, quæ habet, ſingulos argentarios, ſimul argentariam exercentes, inſolidum obligari, & conreos eſſe: quod juribus nonnullis ad id citatis, comprobare nititur, de quibus nunc exactè eſt agendum. Et quatenus attinet ad *l.idem in duobus.ſup.de pact* jungas ei præcedentia, incipiendo à *§.fin.l.& hæredi.* Ex quo primo contextu probari videtur argentarios ſingulos, qui ſimul argentariam exerceant, inſolidum agere & convenire rectè poſſe, ita, ut unus exactus, in totum agat adverſus cæteros: quibus conſequens eſt, ut pactum uni factum aliis prodeſſe debeat per rationem, qua utitur ille Juriſc. ubi Caſtr. poſt gloſ. & alios quoſdam declarat, diſtinguendum eſſe circa *d.l. idem in duobus* inter reos ſocios, & non ſocios, nec non inter unam atq; aliam cauſam debendi: utrum ſcilicet illa ſit illa lucrativa vel oneroſa, *juxta l.in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, cum ibi not.inf.ad leg.Falcid.* de qua re dicam latè *in l.reos, in princ.inf.eod.* Habeo ego alium, & quidem ab aliis (opinor) prætermiſſum ſenſum dictis juribus.

Puto † namq; contextum *l.idem in duobus*, eſſe jungendum fini 147 leg. fidejuſſoris, quæ illic præcedit: nam utraque lex excerpta *ex lib.3. Pauli Juriſc.ad edictum*, prætermiſſa ſcilicet *l.ſi fidejuſſor*, quæ quamvis ſit ejuſdem Pauli, fuit tamen ex alio ejus libro deſumpta. Dixerat nam-

que Juriſc. pactum uni factum tunc prodeſſe alteri, ubi intereſt paciſcentis principaliter, ne ab alio petatur, cujus rei adfert tria exempla, in quibus generaliter hoc procedit, quorum ultimum eſt, ubi ſint reus principalis promittendi, & alii pro eo acceſſoriè obligati: nam pactum, de quo agitur ibi factum principali abſolutè, prodeſt obligatis acceſſoriè, & pactum factum uni ex reis debendi ſociis, alteri prodeſt omninò. Idem eſt in pacto facto uni ex duobus argentariis, ubi illi ſocii ſint, per rationem quam tradit ibi Caſtr. tunc etenim; ſi alius ſolveret, judicio pro ſocio repeteret à paciſcente, & hoc modo eluderetur. Sic itaq; puto, vocem illam, ſociis, in fine contextus poſitam, æquè referri ad eos, ac ad ſocios ipſos. Tunc enim rectè procedunt exempla Juriſc. & fit relatio ad proxima, vel etiam ad omnia præcedentia: nam in hoc (opinor) non eſt vis. Nunc ad propoſitum redeo, colligoq; ex iis, ſatis probari per allegationem priorem Bart. duos argentarios ſocios eſſe debitores inſolidum ejuſdem pecuniæ. Ad hoc pertinet id quod eſt apud autorem Rhetoricorum ad Herennium *lib. 2.* Conſuetudine (inquit) jus eſt id, quod ſine lege, æquè ac ſi legitimum ſit, uſitatum eſt: quòd genus id, quod argentario obtutus, expenſum ejus à ſocio ejus rectè repetere poſſis. Hæc ille, qui locus à præmiſſis accipit lumen. Sed quid juris ſit in argentariis non ſociis, ex iis locis non colligitur, & quatenus ad eos, ceſſat ratio, qua utitur ibi Juriſc. quod jam demonſtratum eſt.
148 Rurſum † non ſequitur, ſinguli argentarii ſocii ſunt inſolidum obligati, ut deprehenditur ex verbis Juriſc. & ex ratione, ideò ſunt duo rei debendi: nam ſunt valdè diverſa hæc, quod antè ſæpè ex ſententia Bart. aſſeveravimus. Et facit ad hoc, quia in eo reſponſo ſeparantur argentarii ſocii à reis, quod non fieret, ſi verè rei eſſent, *arg. l. quod Nerva. ſup. depoſ.* Et in argentariis ſociis quoq; loquitur Juriſc. *in d. l. ſi unus, in prin. eod tit.* Et cuilibet eorum concedit poteſtatem ſolidi, non tamen abſolutè admittit, in cęteris negotiis factum unius aliis præjudicare: ex qua re planè colligitur, eos non eſſe prorſus conreos inter ſe, *juxta not. in l. penult. inf. eod.* Et ita videtur dicendum *ad l. ſi duo, de arbitr.* quatenus ſe refert ſingulariter Juriſc. ad duos argentarios, quorum nomina, hoc eſt rationes, ſimul erant conſcripta, *arg. l. nominis & rei, in princ. ubi not. inf. de verb. ſignif.* qui ſcilicet ſocii erant. Conſtituendum eſt itaque, argentarios ſingulos, inter quos ſit ſocietas aliqua, ut quia nomina eorum ſimul ſint confecta, ad ſolidum teneri & agere poſſe. Et quatenus ad hoc, ſimiles ſunt reis pluribus: non eſt tamen tanta ſimilitudo, ut ſint dicendi rei prorſus, quicquid dixerit Bart. hoc loco: adverſus quem præ-

Digitized by Google

præterea facit regula, quæ habet, non intelligi factam eſſe reorum conſtitutionem, niſi id ſit nominatim actum, ut probatur in hoc contextu, nec non *in l. reos, §. cum tabulis, inf. eod. & in ſimilibus juribus:* maximè quia id jure cautum non eſt, quemadmodum in magiſtratibus, & aliis, à quibus non rectè argumentamur, propter diſſimilitudinem naturæ, & rationis diverſitatem, quam rem antè attigi, & poſtea latius exequar. Nec quod ex publico eligantur ad functionem ipſam efficere debet, ſi plures ſimul exerceant miniſterium illud, ut obligati ſint inſolidum uti rei, ſi hoc non eſt actum ab illis, qui eum eis contraxerunt, ut quia utriuſq; fidem inſolidum ſint nominatim ſecuti, quod exigit hic Pomponius Juriſc. Deniq; non juvat Bart. ſententiā *l. 1. ſup. de loc. publ. fruen.* ut patet ex verbis contextus, quia in ea ſpecie agunt quidem ſinguli ad ſolidum, verùm non ſequitur neceſſariò, ut ibi intelligatur propria reorum conſtitutio. Quamobrem (ut mihi quidem videtur) non eſt aliud conſtituendum in argentariis pluribus, quàm in pluribus mercatoribus, qui per ſe aliquam mercaturam exerceant, ſit conſtitutum, de quibus dicam poſtea: nam inter hæc & illud perſonarum genus, nullum perſpicio diſcrimen: quandoquidem publica electio argentariorum, quam ſuperius conſideravi, nihil immutare videtur, quatenus ad id quod in præſentia agimus. Et per præmiſſa abſolutum eſt caput prius *7 quæſt. Bart hoc loco.* Secundum verò caput illius pertinet ad plures, qui ſimul exerceant aliquod negotium, ſeu mercaturā faciant præpoſitis inſtitoribus vel exercitoribus, quos vulgò factores, quaſi actores nuncupamus: quoniam res hæc frequenter in forenſibus negotiis verſatur, ac diſcutitur, operæ pretium eſſe duxi, eam nunc diligenter pertractare, potiſſimùm, quatenus attinet ad inſtitores ipſos. Sed † in- 149
primis ſcias velim, ea quæ tradit Bart. hoc loco de inſtitoribus ipſis, longè lateq; differre ab iis, quę de eiſdem tradiderat *in 6. quæſt.* quę hanc præcedit. Hic enim quamvis Bart. de inſtitoribus pluribus verba faciat, tamen vis non eſt in pluralitate, quia idem intelligitur in uno duntaxat. Sed conſiderandum eſt, quòd à pluribus ille ſit negotiationi præpoſitus, & quæritur, utrum ex facto illius ſinguli præponentes obligentur inſolidum iis, qui cum ipſo inſtitore contraxêre. De obligatione autem ipſorum inſtitorum, quatenus ad præponentes ipſos, nihil agitur prorſus in hoc cap. At in loco ſuperiore agit conſultò de inſtitoribus pluribus, eidem negotiationi præpoſitis, quatenus ſcilicet cuiq; adminiſtratio à præponente vel præponentibus conceſſa intelligatur, & ex geſtione ipſa dominis teneantur, ut evenit in procuratoribus plu-

ribus, & aliis perſonis, de quibus agit ibi Bart. ſic, ut de obligatione præ-
ponentium, quo ad eos, qui cum inſtitoribus contraxerunt, nihil ibi
dicatur. Et diſcrimen hoc inter has & illas Bart. traditiones eſt diligen-
ter obſervandum, ne confuſio terminorum oriatur. Tractabimus nos
itaq; in præſentia ea quę huic loco conveniunt: præmiſſa generali qua-
dam declaratione, quæ in univerſum tractationi inſtitorum accommo-
dari poteſt rectiſſimè.
150 Et † ante omnia ſciendum eſt, quòd olim inſtitor dictus fuit di-
ctus ab anteſtando per aphæreſin, quaſi antiſtitor, vel antiſtor, ſeu ante-
ſtator: quæ vox cuſtodem procuratoremq; ſignificabat, ut eſt apud Co-
lum. qua de re agit Alciat. *in c. 20. lib. 2. parerg. & in l. ſi inſtitorem, in prin.*
151 *ſup. ſi cer. pet.* Juriſc. † verò *in l. 3. ſup. de Inſt. act.* ab inteſtando eum dici
putat, quod negocio gerendo inſtet. Et eſt is qui tabernæ, locóve ad e-
mendum & vendendum præponitur, quíve ſine loco ad eundem actū
præponitur, ut dicitur *in l. inſtitoris eſt, in eod. tit.* Quæ res latius patet,
quàm indicent verba præmiſſa, ut colligitur ex traditionibus Juriſc. *in*
152 *d. l. 3. & in l. quicunq;, & in l. ſi cum villico, eod. tit.* nam † ſunt nonnulli,
qui propriè inſtitores ſunt, ex quorum geſtis datur actio inſtitoria. Alii
verò loco inſtitorum habentur, propter quos eſt inventa actio, exem-
plo inſtitoriæ datur, & quaſi inſtitoria ſeu utilis vocatur, ut videre eſt *in*
d. l. quicunq; § item Fullonum, & ſeq. in d. l. ſi cum villico, in fi. & l. in eum,
in princ. eod tit. & l. ſi mutuam, C. de inſt. & facit *l. liberto, in princ. cum ibi*
not ſup. de neg. geſt. Et ita ſunt declaranda ea quæ tradit Innoc. *in c. quod*
quibuſdam, de fidejuſſ. de quo meminit Abb. *in conſ. 16. col. 1. lib. 1.* qui de
hoc quoq; agit *in conſ. 74. col. 3. lib. 2.* & Bart. *in conſ. 79. quidam vendidit:*
& Alex. *in conſ. 44. col. 2. nu. 4 lib. 2* & Dd. omnes *in d. l. ſi inſtitorem, ſup. ſi*
153 *cert pet.* & per Pariſ. *in conſ. 93. in princ lib. 1.* Et † eſt ſciendum, quem-
piam dici præpoſitum ab aliquo alicui negotiationi, expreſsè vel ta-
citè, ex eo, quòd is publicè ſe gerat pro inſtitore, domino ſciente & pa-
tiente, & pro tali publicè habeatur, *argu. l. 1. §. magiſtrum autem, ſup. de*
exercit. act. ſecundum Bart. *in d. l. 1. § familiæ, in fi. ſup. de publ. & in d. conſ.*
79. facit *d. l. quicunq; §. idem Labeo,* ubi Bart. de hoc agit, ut per Dec. poſt
Jaſ. *in d. l. ſi inſtitorem,* qui citat etiam Bald. *in rubr. C. de conſt. pec. in 2. col.*
Accedat *l. fin ſup. quod cum eo,* quam ad hoc citat Alciat. *in d. l. inſtitorem.*
Et iſtud convenientiſſimum videtur, ne cogantur ii, qui cum hujuſmo-
di perſonis contrahunt, probare veram ipſam ac expreſſam propoſitio-
nem. Et ſi non adſit, ne illi facilè decipiantur, & domino ſit fraus para-
ta, ut elegantiſſimè rem hanc deducit Bart. *in prealleg. conſ.* Et facit ad
idem

idem tradita per Alex. *in d. conſ. 44. col. 2. verſ. accedit,* junctis iis quæ tra-
dit *in col. fin. verſ. non obſtant ea.* Ex qua re nos intelligimus, non præbe-
re juſtam excuſationem ei, cujus negotia aliquis gerebat, ſi alleget eum
non eſſe illius inſtitorem vel factorem, ſed eſſe magis famulum vel gar-
gionum, ut loquimur, † quoniam non refert quid ſit negotiationi ali- 154
quo modo præpoſitus, quia eſt eadem æquitatis ratio, ut dicit Impera-
tor *in §. ſi igitur, in fi. in Inſt. quod cum eo,* facit *l. 1. ſup. de inſt.* ut per Jaſ. *in*
d. l. ſi inſtitorem. Et ob id dominus tenetur, etiam de facto famuli delin-
quentis exemplo inſtitoris, ſecundum ea quæ habentur *in l. 1. in princ.*
& in §. familiæ, ſup. de publ. declarando ut per Felyn. *in c. Petrus, in 2 col.*
in 7. fallent. de homicid. & de qua re dicam inferius. Præterea eſt ſcien-
dum, non eſſe neceſſarium, ut certum locum negotiationi præpoſito
præfigatur, quia id ſine loco, hoc eſt, ſine loci deſtinatione ſeu circum-
ſcriptione fieri poteſt, *juxta d. l. inſtitoris eſt, ſup. de inſtit.* ut per Bart. &
Caſtr. *in l. 3. eod. tit.* Et hæc dicta ſint de nomine & definitione inſtitoris.
Nunc † præterea ſciendum eſt, quamvis generaliter traditum ſit ex 155
contractu, vel negotio cum uno geſto, alium non obligari, cujus con-
ſenſus non interceſſit, cùm tamen ſit neceſſarius ad hoc, *juxta l. 1. ſup.*
de pact. & l. conſenſu, de act. & oblig. nam diverſa eſt voluntas unius, à vo-
luntate alterius, ut per Azo. & Caſtr. *in rub. C. de exerc. act.* & Jaſ. *in l. fra-*
ter à fratre, nu. 8. ſup. de cond. ind. ut per Pariſ. *in d. conſ. 93. nu. 18. lib. 1.* Et li-
cet paſſim tradatur alteri per alterum non inferri damnũ, vel iniquam
conditionem, *l. non debet alteri, inf. de reg. jur. & c. non debet, cum ſeq. eod.*
tit. lib. 6. cum concord. Nihilominus aliquando contrarium evenit, ut ex
facto ſcilicet unius, alter teneatur, maximè ubi ſit aliqua perſona, ex
qua lucrum aliquis capit: nam æquum eſt, ut factum illius quoq; præ-
ſtet, *l. ex qua perſona, ubi gloſ. & Do. inf. de reg. jur.* Et † ex hoc veluti fon- 156
te manat, quòd factum ab inſtitore, cenſeatur factum à domino ipſo,
etiam ſi ejus rei occaſione domini conditio aliqua in re fiat deterior.
Adeſt context. *l. quicunq; in fi. ſup. de inſt.* ubi glo. citat leges concordan-
tes, exemplo procuratoris, cùm mandatum tacitum inſtitor à præpo-
nente habere intelligatur, ut dixi antè. Quòd autem procurator id poſ-
ſit, facit *l. certè, §. ſi procurator, ſup. de procur.* cum aliis quæ citat Jaſ. *in l.*
cùm ſervus, in 1. col. ſup. tit. 1 & in Inſt. de act. in ſi princ. Ex quibus & ſimi-
libus decidit Alexan. *in illius conſ. 93. ante fin. lib. 7.* aliquem dici exercere
negotium aliquod, etiam quòd non per ſe, ſed per inſtitorem ejus id
faciat. Ad cujus rei comprobationem faciunt multa quæ citat Corn. *in*
illius conſ. 69. col. 1. lib. 3. ut videre eſt apud eum: & faciunt ad id traditio-

nes

nes Dominici *in c.ſi pro te,C.de reſcr.lib.6.* Pari pacto dici poteſt, quòd ſcribens per alium, puta inſtitorem, dicatur per ſe ſcripſiſſe, per ea quæ tradunt Ang.& Alex.*in l ſi ita ſtipulatus,§.Chryſogonus ſup.tit.1.* & Dec. *in conſ.116.col.fin.* de qua re agit quoq; *in c.quoniam contra, nu.44.& ſeq. probat.* & comprobatur hoc *per conſ. Barb.86. col.5. lib.3.* quibus addas præterea *conſ.Caſtr.314.col.2.in medio,lib.2.& conſ.Soc.291.col.8. in fi.li.2.* quæ refert & ſequitur Crav. *in illius tract.de antiq.temp.par.1. num.226.*

157 Et † confeſſio inſtitoris nocet domino, *juxta l.fin.ſup.de inſtit.* cum aliis quæ citat Dec.*in l.2.§ fin.nu.17.ſup.ſi cert.pet.* qui dicit, occaſione hujus confeſſionis dominum obligari, etiam quòd confeſſio ipſa poſſet eſſe falſa: nam eſt quid imputetur ipſi præponenti, qui talem elegit & præpoſuit, ut latius ille rem deducit. Quibus adde id eſſe adeò verum, ut ex facto ipſius inſtitoris, dominus poſſit incidere in pœnam, *ut per Bal.in rubr.C.de conſt.pec.*

158 Et † ut propius ad rem noſtram accedamus, ab eodem fonte provenit illud, quod tradit Ulpia.*in l.1. in princ.ſup.de inſt.act.* Æquum (inquit) viſum fuit prætori, ut quemadmodum commoda ſentimus ex contractu inſtitorum, ita etiam ex contractu ipſorum obligari nos & conveniri, quia is qui cum inſtitore contrahit, fidem domini ſequi dicitur: quare datur actio inſolidum adverſus dominum pro geſtis, occaſione rei, cui inſtitor eſt præpoſitus, quæ à nomine illius, qui præponitur, inſtitoria appellatur, *juxta §. ſi igitur, in Inſt. quod cum eo.* Hæc poteſt eſſe directa & utilis, ſecundum ea quæ non longè antè tradidi. Generalis hęc propoſitio probatur præterea *in l.1.2 & 3.C.de inſt.* quam ſequuntur Dd. omnes antè allegati, & præterea Abb. *in conſ.20.in fi.li.2.* qui citat notata per Bar. hoc loco, & Bal. *in rubr. C. de inſtit. in fi. & in l. mandatum, in 4 oppoſ.C.mand.& in auth.hoc jus porrectum, C. de SS.Eccleſ.& in conſ.74.lib.5.* Ang. Aret. poſt alios *in d §.ſi igitur. in fin.col.* & Jaſ. *in §.actiones autem, col.7 & ſeq. in Inſtit. de act.* & alii multi, quos citant Dec. & recentiores *in d.l.ſi inſtitorem, ſup.ſi cert.pet.* Ad idem facit *deciſ. 114. Boërii, in princ.* Et dicunt menſam fungi perſonæ vice, *l.cùm pater, §. menſæ, ſup. de leg. 2.* cum aliis, de quibus Bald. *in conſ. præalleg.* de quo meminit Stracch. *in tract. de mercat.* ubi agit de judicibus ſeu conſuli-

159 bus mercatorum, *num. 21. & ſeq.* Et † eſt advertendum, quòd Dec. *in d.l.ſi inſtitorem*, dicit ad hoc, ut aliquis obtineat in hac inſtitoria actione eſſe opus multa requiſita probare, quæ recenſet Alex. *in d. conſ.44. lib.2. per tot.* ubi vult copulatè quinq; qualitates concurrere debere in idem, ad hoc, ut aliquis ex facto inſtitoris obligari condemnarique

poſſit,

Digitized by Google

poſſit. Adde tu ea quæ tradit Alex. *idem in conſ. ult. penult. col. lib. 7* ubi
exigit, quòd conſtet id actū fuiſſe nomine ejus qui convenitur: quodq;
pecunia recepta foret neceſſaria pro illa negotiatione: & quòd hoc ſci-
ret is, qui pecuniam tradidit, ut latius ibi ille hæc tradit. Conſultationi-
bus Alex. perbellè conveniunt ea quæ tradit Caſtr. *in conſ. 345. col. 2. li. 2.*
noviſſ. quamvis quod mirum mihi videtur, de eo Alex. non meminerit,
ubi vult ad hoc, ut præponens teneatur ex inſtitoris facto, quòd con-
traxerit juxta mandatum *l. quicunq. §. non tamen omne, ſup. de inſt. & l. 1.*
§. non autem, & §. igitur, de exerc. quare cùm non eſſet ſibi expreſsè man-
datum, ut pecuniam acciperet mutuo, quod erat neceſſarium, *l. in eum,*
in princ. de inſtit. nec in ea ſpecie apparebat pecuniam mutuo receptam
fuiſſe converſam in utilitatem negotiationis, cui ille fuerat præpoſitus,
quod exigebatur *l. fin. de exercit.* cum aliis ibi citatis. Per quæ concludit
præponentem non teneri ex contractu præpoſiti *l. 1. §. quod ſi ab initio,*
eod. tit. quia eſt quid imputetur mutuantibus, qui qualitatem mandati,
ſeu poteſtatem præpoſiti non perquiſiverunt, *argu. qui cum alio, inf. de*
reg. iur. ut latius apud Caſtrenſem ipſum res hæc tota patet. Aliud inſu-
per videtur maximè conſiderandum hac in re, cujus nomine ſcilicet ſit
contractum, *l. cum qui, ſup. ſi cert. pet.* declarando, ut per Dec. *in conſ. 510.*
col. 2. & ſeq. multa alia in propoſito tradit Paril. *in d. conſ. 93. nu. 50. & ſeq.*
lib. 1. ubi vim magnam facit in eo, quòd actus fuerit geſtus ab inſtitore
nomine præponentis, ut videre eſt apud illum. Verùm pro majori de-
claratione præmiſſorum res eſt diſtinguenda: quoniam † in hac tracta- 160
tione agitur vel de iis quæ pertinent ad negotiationem eam, cui aliquis
eſt præpoſitus, abſq; eo, quòd agatur de pecunia mutuo recipienda, vel
quæritur de ipſa mutui receptione. Primo caſu, ut actio inſtitoria com-
petat adverſus præponentem, ſatis eſt quòd appareat præpoſitum geſ-
ſiſſe negotiationem ipſam, & pertinentia ad eam, domino jubente vel
patiente, per ea quæ dicta ſunt antè; faciunt ad hoc § *non autem. l. 1. ſup.*
de exercit. act. & §. non tamen omne, l. quicunq. de inſtit. & l. fin. C. quod cum
eo, ut per Alciat. *in d. l. ſi inſtitorem, ſup. ſi cert. pet.* Et ita loquuntur jura
omnia ferè, quæ in libris juris leguntur. Quapropter hac in re ſequenda
ſunt ea quæ tradit Ang. Aret. *in d. §. ſi agitur. col. fin. verſ. in gloſſa ſervum,*
in ſi. in Inſtit. quod cum eo, quæ ſupponere videntur ſatis eſſe, ut aliquis
ſit inſtitor, & contrahat in ea re, in qua præpoſitus eſt abſq; eo, quòd
dicat ſe contrahere præponentis nomine, ut per Bar. *in d. conſ. 79* & per
Alex. *in d. conſ. 44. lib. 2.* cum aliis multis à me ſuperius allegatis. Ratio
autem rei hujus eſſe poteſt; nam † eo ipſo, quòd inſtor præpoſitus eſt à 161

domino negotiationi, quatenus ad illam dicitur habere mandatum. *l. ſi quis man. ipſius, § ſi impubes cum gloſ. ſup. de inſti.* ubi Bar. dicit mandatum hoc cenſeri univerſale, & morte non finiri: quod ibi docet præterea Caſtr. & declarat Bol. *in d. l. mandatum, C. manda.* Præponens itaq; quicquid agit, agere dicitur virtute ipſius mandati, ſic, ut dominum obliget, *l. qui in aliena §. ſi is qui putabat, ſup. de acquir. hered.* facit *l. poſt dotem, ſecundum lecturam Dyni & ibi de hoc agit Imol. ſup. ſolut. matrim.* & facit contextus *l. qui negotiationem, ubi Bart. ſup. de admin. tut.* & faciunt traditiones Bar. Alex. & Jaſ. *in l. 1. §. nunciatio ſup. de oper. nov. nunc.* Non eſt itaq; rationi conſentaneum, quatenus ad hoc caput exigere, ut requiſita omnia, de quibus agunt Alex. & cæteri, concurrant. Ubi verò agatur de receptione pecuniæ ipſius præpoſiti, Aret. *in d. l. § ſi igitur, col. 2. in fi.* ex mente Juriſconſulti *in d. §. non autem*, cum ibi not. per Bart. &
162 alios *in l. 1. ſup. de exerc. act.* diſtinguit tres caſus. Primus † eſt, quando aliquis expreſsè præpoſitus eſt huic rei, hoc eſt pecuniæ recipiendæ: ſi ille eam receperit, nec dicat in quam cauſam, ſine dubio tenetur dominus: tametſi præpoſitus pecuniam conſumet, vel in proprios uſus convertat: nam ſatis eſt, quod ſit contractum cum illo in eo, cui præpoſitus eſt expreſsè, nec aliud quærere habet ipſe mutuans ex ſententia Aret. Et ſecundum caput hoc procedunt ea omnia, quæ paulò antè adduxi, & ſunt extra omnem dubitationem. Secundum caput eſt, ubi quatenus ad pecuniam mutuo recipiendam tacitè aliquis eſt præpoſitus, ut quia incumbat ei negotium reficiendi navem: nam videtur ei data poteſtas recipiendi pecuniam pro ea re neceſſariam, pro qua dominus tenebatur, *juxta §. ſi mutuam in d. l. 1. de exerc.* ſi tamen concurrant tres qualitates, quas expendit Juriſc. *in d. l. fin. de exerc.* ut navis egeat refectione: quòd mutuans in illam cauſam mutuo dederit, & in loco apto refectioni, ut per Aret. *ibi.* qui facit tertium caput, quod pertinet ad eum, qui habuit mandatum ad mutuum recipiendum, expreſſa certa cauſa, puta, ut emeret merces: tunc autem ſufficit, ſi dicat eum recipere pecuniam in eam cauſam: aliàs non tenetur dominus, *juxta d. §. non autem, verſ. ſed et ſi in pretiis.* & allegat Are. Bar. *in l. civitas, ſi p. ſi cert. pet.* & Ang. *in l. fi. de exerc.* Ex quibus apparet, quòd qualitates multæ requiſitæ hac in re procedunt in capitibus poſterioribus duntaxat. Et ob id Dec. *in d. l. ſi inſtitorem*, debuit rem diſtinguere, & animadvertere *ad conſ. Alex. 44. lib. 2.* illud ſcilicet generaliter non pertinere ad omnes caſus, & quoſcunq; inſtitores, quia loquitur ſingulariter de eo qui pecuniam mutuo receperat: cùm tamen non appareret ei rei tacitè

vel

vel expreſsè fuiſſe præpoſitum, etiam quòd eſſet ei demandatum ne-
gotium exercendi menſam, præſtando pecuniam ſub fœnore, ut ibi la-
tius per eum: qui aliud ſupponit in negotiatione univerſali admini-
ſtrante, ſciente & patiente domino, *ut ibi per eum in 2. col. verſ. accedit,*
& col. fin. in verſ. non obſtant ea. Non eſt tamen prætermittendum, qua-
tenus ad conſilium Alex. præallegatum, quòd Accurſ. *in l. 5. §. non ta-*
men; ſup. de inſtit. putat ſatis eſſe, ut dominus obligetur, probatum eſſe
inſtitorē accepiſſe pecuniam in eam cauſam, in qua fuit præpoſitus, ut
per Alcia. *in d. l. ſi inſtitorem*, ubi recenſet qualitates, quas exigit Alex.
ibi: inde dicit veriorem eſſe Accurſii ſententiam in eo, qui ad mutuum
recipiendum præpoſitus ſit ſimpliciter, *arg. d. l. 1 §. non autem. verſ. quid*
ſi mutuam, ſup. de exerc. Sed ſi quis (inquit) poteſtatem exercendi cui-
piam dederit, quemadmodum ipſe faceret, ſatis id putarem, propter
generalia mandati verba, *l. creditor, §. penult. ſup. mand.* licet de facto A-
lex. aliud reſponderit *in d. conſ. 44. lib. 2.* cujus ſententia ſolum placet Al-
ciato; cùm quiſpiam alicui quæſtui præpoſitus eſt, in quo veriſimile
non ſit de pecunia accipienda aliter cogitatum fuiſſe, qualis eſt exerci-
toris parmarii, pellionis, & ſi qui ſunt ſimiles: at qui campſoriam men-
ſam exercere jubet, tam generali mandato, ſatis de mutuo egiſſe vide-
ri poteſt. Hæc Alc. quæ ſunt notatu digna, cùm Alex. conſil. à Dec. ap-
probato illa adverſentur. Et † certum videtur, quòd ubi ſit aliquis præ- 163
poſitus mercibus exercendis, intelligitur eum habere mandatum ad
mutuum contrahendum, quatenus id exigit qualitas negotii, ut traha-
tur ad illud, ſine quo ipſum negotium commodè expediri nequit, ut
monet nos Aret. per illum contextū *in d. l. ſi inſtitorem*, quam legit ſub
l. creditor, eod. tit. qui allegat *d. §. non tamen. l. quicunq., de inſtit.* Et idem
tradit *in conſ. 29. colum. 7. in verſ. tertiò pro iſta concluſione.* Nunc pergo ad
declarationem aliorum, quæ antè citavi. Et ad conſilium ultimum A-
lexan. ejuſdem *in pen. col. lib. 7.* quatenus concordat cum alio ejus con-
ſil. patet reſolutio illius ex præmiſſis. Cæterùm quia dicit non obligari
unum per alium, uti per inſtitorem: cùm non contraxerit alterius no-
mine; & ob id proprio nomine intelligatur contraxiſſe, *l. & magis. inf.*
de ſolut. cum concord. ab eo allegatis: Tu dicas id provenire, quoniam il-
le alius ſolitus erat gerere hujuſmodi negotia nomine proprio, cùm
haberet longè majorem ſummam pecuniarum extra ſocietatem, quas
proprio nomine exercebat: & ſuper hac qualitate fundat potiſſimum
Alexan. illius deciſionem, quare dici poteſt, tunc rem eſſe dubiam, ubi
poteſt aſſumi interpretatio, quòd alio jure res ab inſtitore geſta fuerit:

nec appareat, cujus nomine id actum ſit, *conſ. verò 345. Caſtr. lib. 2. noviſ.* eſt declaratū ſatis per præmiſſa: quatenus *ad l. eum qui, C. ſi cert. pet.* cum aliis quæ citat Dec. *in d. conſ. 510* poteſt dici inſpici perſonam contrahentis, non autem illius, cujus nomine contrahit alter, ſed illud procedit in procuratore conſtituto ad unum actum, ſecus in inſtitore, qui dicitur habere univerſalem adminiſtrationem, ut dixi antè, & hoc dicit Dec. *ibi, circa fi. conſ.* qui allegat pro hoc Bar. *in d. l. ſi inſtitorem, ſi cer. pet.* Subdit quòd contrahentes cum inſtitore videntur habere reſpectum ad dominum abſentem, *juxta d. § ſi igitur, in inſt. quod cum eo.* & de hoc ſe remittit ad tradita per eum *in d. l. ſi inſtitorem.* Et ibi paulò antè meminit de dicto Ang. *hic*, de factore ſcribente literas ſimpliciter, in quibus dicit ſe debitorem: nam intelligitur nomine domini, *juxta l. fin. ſup. de inſti.* de qua re dicam ſeparatim inferius. Apparet nunc itaq; conſil. Dec. rectè adaptari iis quæ dixi in capite primo, præmiſſæ diſtinctionis. Per præmiſſa jam conſtat, quatenus ſubſiſtant ea quæ tradita ſunt à Pariſ. *in d. conſ. 43. nu. 50. & ſeq. lib. 1.* nam vis rei eſt in eo, quia non apparebat, filium expreſsè vel tacitè fuiſſe præpoſitum negotiationi, & ſubinde fuiſſe conſtitutum inſtitorem. Imò verò id expreſsè ei videbatur prohibitum, ſic, ut non potuerit patrem ad ſolidum obligare: maximè cùm negotium nomine patris ille minimè exercuerit, ut ibi latius per eum. Cujus dicta veriùs improbantur per Dec. *in conſ. præalleg. & in d. l. inſtitorem, num. 5.* quàm probentur, ut videre eſt apud illum. Hæc hactenus dixiſſe ſufficiant, pro declaratione concluſionis præmiſſæ, quatenus ſcilicet præponens obligetur, conveniriq; poſſit, propter factum præpoſiti, ſeu inſtitoris. Quæ procedunt, ubi ab uno, unus ſit inſtitor præpoſitus, quod caput a Bar. eſt ea ratione prætermiſſum, quia tractationi conſtitutionis reorum plurium illud non multum accedit.

164 Cæterùm † quia evenire poteſt, ut non ab uno duntaxat, ſed à pluribus mercatoribus aliquis inſtitor præpoſitus ſit negotiationi, dubium eſt, utrum illi omnes præponentes pariter obligentur ex illius facto, ſic, ut inſolidum quaſi rei debendi plures conveniri queant. Quæ res cum propriis accedat cognitioni tractationis reorum conſtituendorum, eam diſcutiendam Bart. exiſtimavit *in hoc 2. cap. 6. quæſt.* quo nunc pertractamus; & pari pacto *in auth. hoc ita, col. 5. in verſ. nono quæro, C. eod. & in l. 1. § ſi plures, & § fin. cum l. ſeq. ſup. de exerc. act.* in quibus locis dicit, quemlibet præponentium teneri inſolidum, pro geſtis ab ipſo præpoſito, & pro ſolido conveniri ſingulos poſſe, inſtitoria vel exercitoria actione, *juxta l. 1. § fin. & l. ſeq. & l. habebat, § fin. cum ſeq. de inſt. act.*

Et

Digitized by Google

Et opinatur eos teneri inſtar reorum plurium debendi: cùm (ut ille putat) ad idem, eademq; obligatione illi teneantur, *d.l.1.§.penult. de exerc.act.* ſic, ut actio, quæ adverſus illos datur, ſit verius nativa, quàm dativa: quod comprobat ab effectu, quia ſententia lata pro uno ex mercatoribus ipſis aliis prodeſt, *juxta d. §. penult.* qui eſt unus ex effectibus conſtitutionis reorum. Quapropter (ut ille exiſtimat) alii effectus conſtitutionis reorum hos complectentur, & potiſſimùm ſi agatur de præſcriptionis interruptione, ut illa facta, quatenus ad unum, alii noceat, ut habetur *in d. l.fin. C.tit.noſtro.* Addit præterea Bart. rei hujus rationem, quæ colligitur ex verbis Juriſc. *in l. 2. de exerc. act.* ne ſcilicet qui cum uno duntaxat contraxit, exercitore puta vel inſtitore, diſtrahatur in adverſarios plures: quod utique eveniret, ſi præponentes ſingulos pro partibus eorum contrahens convenire cogeretur. Et hæc ad reos plures debendi conſtituendos pertinent. Rei autem plures credendi hoc pacto non fiunt, quia ex contractu unius præpoſiti à pluribus, non oritur actio, quæ illis competat ipſo jure, niſi forte in ſubſidium illa detur, vel facta ceſſione, *l. 1. in fi.cum ſeq.ſup.de inſtit.act. & l ſi eum, §.1.de exerc.cum ſimil.* Hactenus Bart.

Hujus ſententiam ſequitur Bald. *in d. §. ſi plures, & in l. cùm te in Galliam, col.fin. C.ſi cert.pet.* quatenus ad ſolidi obligationem: non totum dicit, quòd teneantur uti rei debendi. Idem tradit *in d.l. habebat, § fin.& in rubr.C.de exerc.& inſtit.col.fin.verſ.ſecundò quæro.* dicit, ſi plures exercent negotiationem, ut unus, non ut plures, per miniſtrum puta, quilibet tenetur inſolidum à derivativa obligatione indiviſibiliter formata in unius perſona: nam radix unitivæ & inſolidum obligationis derivatur in eo, *d.l.ne in plures:* nec credo (inquit) eos habere beneficium diviſionis, quia ſunt obligati in rem ſuam, & ne in plures diſtringatur, qui cum uno contraxit, *juxta d.l.ne in plures*, hoc dicit Bald. eſſe notandum: & tunc unus dandus eſt procurator, ut ille declarat *in l. ſi prædium, in 4. col. verſ.ſed pone è contra, C.de ædil.act.* Imola hoc loco circa finem ſequitur tacitè dicta Bar. quia dicit notandam eſſe extenſionem Bar. *ad l. fin. C. eod.* ut procedat in pluribus obligatis inſolidum ex contractu alterius quoq; inſtitoris puta vel exercitoris: pro quo (inquit) facit generalitas verborum ipſius conſtitutionis. Caſtren. *in d.§ ſi plures l.1. de exerc. act.* declarat id, quod dicebat Bar. *hic*, hoſce præponentes teneri eodem genere obligationis, quia omnes acceſſoriè, & quilibet inſolidum ſunt obligati, tanquam plures rei debendi: ideò procedunt effectus conſtitutionis, quos Bar. recenſet. Addit ſolutione

unius ipſo jure omnes liberari, & ſe remittit ad tradita per eum *in §. hæc actio, in eadem l.* ubi videtur loqui in terminis diverſis, ut habetur *in quæſt.6. Bart.hic*, niſi quòd in principio declarat verba Bart.*hic*, quem nominatim citat, quatenus dicit, actionem, quæ datur in caſu noſtro, nativam eſſe, ut latius rem ille deducit. Qui præterea hic circa finem illius commenti dicit, contingere poſſe plures inſolidum teneri, abſque eo, quod expreſſim id actum reperiatur, ut in exemplo allato à Bar. Et hoc (inquit) provenit verius à diſpoſitione legali: ne qui cum uno contraxit, plures convenire debeat, *juxta d. l. ne in plures.* Subjungit inde verba hæc: & ſimiliter non erunt conrei debendi. Et licet uno ſolvente, alius liberetur, interruptio tamen præſcriptionis facta contra unũ, alteri non nocebit, *juxta d.l.fin.C.eod.* Hæc Caſtr.*hic*, qui *in conſ. 242.lib. 1.noviſ.* approbat ſimpliciter, & veram dicit Bart. diſtinctionem hoc loco, excepto uno capite, quod aliâs pertractabimus. Et dictum generale, de quo agimus, approbat *in conſ.345.col. 2.in medio, lib. 2.* Et licet Aret. hoc loco nihil dicat hac de re, tamen *in illius conſ.66.colum.5.verſ ſed verius &c.* dicit duos reos debendi verè ac propriè poſſe conſtitui, etiam tacitè, allegat *l.ſi tamen plures, ſup. de exerc. act.* & traditiones Bart. *hic.* Quatenus dicit, quòd quando plures domini conſtituunt unum inſtitorem ad contrahendum, eſſe duos reos, ſic, ut habeat locum in ea ſpecie deciſio *l.fin. C. de duob. reis*: & tamen ubi agitur de hujuſmodi præpoſitione, nulla eſt expreſſa ſolidi dominorum obligatio: nam conſtitutio de duobus reis promittendi, ut ille putat, ad veram reorum conſtitutionem non exigit, ut illi expreſſim inſolidum obligentur: quamvis illius principium aliud ſuadere videatur: nam in fine dicitur, habere locum diſpoſitionem illius contextus, ſine alterna promiſſione, aut omninò ex credito obligati ſunt. Ad quod facit gloſſa ſuper verbo, omninò. Et ſtante generalitate contextus, ut ille arbitratur, videtur conſtituendum idem in tacita, & in expreſſa ſolidi obligatione: cùm hæc aliâs æquiparata ſint, *juxta l.item quia, ſup. de pact. & l.item quæritur, §. qui impleto locati, cum ſimil.* Allegat ad idem Are. doctrinam Bar. *in l.ſi ut certo, §.ſi duobus vehiculum, ſup.commo.* & doctrinam Imol. *hic, ſuper 6.quæſt.Bart.* quatenus vult, quòd procuratores plures inſolidum conſtituti cenſeantur rei debendi propriè in omnes effectus, cùm ratio, quæ id ſuadet, quo ad inſtitorem à pluribus negotiationi præpoſitum, procedat etiam, ſi de procuratore, qui ſponte ſe obligat à pluribus dato loquamur. Et ita in eo conſilio reſidet Aret. De hac re latè agunt Dd. omnes *in l.ejus qui, C.ſi cert. pet.* & in aliis locis, quæ congerit Pariſ. *in*

conſ.

conſ.93.num.3. & *in conſ.ſeq.nu.7.* & *23.lib.*1.ut videre eſt apud illum. Ad-
das præmiſſis ea quæ tradit Anton. Capyc. *in illius deciſ.180.* quatenus
aſſerit ſine ulla diſtinctione, præponentes plures, ſeu dominos, obli-
gari inſolidum ſingulariter ex actu geſto ab aliquo, cum illorum præpo-
ſito ſeu factore, *per d.l.1.§.fin. cum ſeq.ſup.de exerc.act.* & *d.l.habebat,§.fi.
cum ſeq. de inſtit.* Allegat quoq; Bar. *in l.ſi tamen, de exerc.* & *in l.noſtra,
quæſt.3.* nec non *in auth.hoc ita, C.eod.* & Bal. *in l.cum te in Gallia, C.ſi cer.
per.* ubi agit de pecunia mutuo à præpoſito recepta. Subdit tamen Ca-
pycius in hac ſpecie habere locum remedium diviſionis, ad quod alle-
gat Bar. *in d.auth.hoc ita, in 2.quæſt.2.par.princ.* Hæc hactenus ex Dd.in-
tentione dicta ſint. Ego verò hac in re veriſſimum eſſe cenſeo, præpo-
nentes ſingulos, ex facto præpoſiti inſolidum obligari, & inſolidum
poſſe conveniri, ita, ut ſolutione unius, omnium perimatur obligatio,
per ea quæ ſuperius allegavi. Cæterùm, † ut illi obligati intelligantur 165
uti rei plures debendi, adeò, ut jura omnia, quæ de reis loquuntur, iis
rectè accommodentur, falſiſſimum exiſtimo: nam (ut aliàs à me ſæpè
fuit dictum) non eſt neceſſaria ea conſequentia, plures ad idem ſunt
obligati inſolidum, ideò ſunt rei plures debendi, quia res aliter ſe ha-
bere poteſt, ut demonſtrabo plenè *in l.reos, §.cum tabulis, inf.eod.* & di-
xi de hac re aliquid ſuperius in tractatione commodati & depoſiti: po-
tiſſimùm quoniam videtur parum rationi conſentaneum, ut intelliga-
tur hujuſmodi obligatio, ubi id non ſit actum ab ipſis contrahentibus,
ut dixi illic. Et quatenus Bart. adfert illud de ſententia, ut pro una lata
aliis proſit, utrum illud dictũ per ſe verum ſit in reis pluribus, patebit
ex iis quæ dicam *in l.ex duobus, inf.eod.* in tractatione ſententiæ. Quod ſi
illud verum eſſe admiſerimus, non tamen eſt conſequens, ut propter
hunc effectum, qui conſideratur in reis pluribus, ſit facienda generalis
æquiparatio.

Præterea † in quantum porrigit Bart. conſtitutionem *l.fin.C.eod.* 166
ad obligatos, de quibus agimus, licet hoc ſequantur Imol. *hic*, & Caſtr.
in l.1.§.ſi plures, ſup. de exerc. & Aret. *in d.conſ.66.col.5.verſ.ſed verius.*
Nihilominus probabilius mihi videtur illud, quod tradit Caſtr. *hic*, cu-
jus opinionẽ adverſus Bar. & ſequaces approbavi ego *in l.2.ſuper verb.
petitione, ſup.eod.* ubi videndum eſt: nec allegationes Aret. *in præalleg.
conſ.* neceſſariò probant contrarium: nam quatenus vim facit ſuper do-
ctrina Bart. hoc loco demonſtravi ego illam non eſſe veram, in quan-
tum ille intelligit ſolidi ſingulorum obligationem, cum qualitate con-
ſtitutionis reorum. Nec dici poteſt verè ſufficere tacitum conſenſum

ad

ad conſtitutionis ipſius perfectionem : nam Novella conſtitutio *de duob. reis promit.* per verba illa : ex quo omninò obligati ſunt, juncta gl. non probant illius intentionem : cùm recipiant declarationem ab iis quæ illic præcedunt, quod clarius demonſtrat Haloandri tranſlatio, quæ ita habet : ut quod ſub alternante fidejuſſione creditum eſt, id pro ſua quiſq; parte, ex qua omninò tenetur obnoxius præſtet. Expreſſa itaq; requiritur conventio, ad hoc, ut obligatio reorum naſcatur, quod exigit clarè ipſa conſtitutio, quicquid aliàs ſit: nec Aret. juvat Bart. doctrina *in d. § ſi duobus, l. ſi ut certo, ſup. comm.* ut patet ex iis quæ ego dixi *in enarrat. rubr. noſtræ, & l. 1. ſup. eo.* & dicam in hac lege *in tractat. depoſ. & commod.* Ad illud quod ille dicit de procuratore conſtituto à pluribus, patet reſponſio ex iis quæ dicuntur in illius propria tractatione, in qua apertè demonſtro, eſſe quidem, quatenus ad illos, ſolidi obligationem, ſed nego reos plures propriè ejus rei occaſione conſtitui: quò fit, ut falſa protius mihi videatur in hoc capite Are. conſultatio. Hæc dixiſſe ſit ſatis, quatenus ad obligationem plurium præponentium, quæ provenit facto ipſius præpoſiti.

Conſequitur nunc videre de obligatione, quæ fundatur in perſo-
167 na ipſius præpoſiti. Utrum † ſcilicet ex eo facto, ille quoq; præter præponentem obligatus intelligatur, conveniriq; ejus rei nomine, & quo pacto poſſit. In qua re primò animadvertendus eſt ordo, quem eſt ſecutus Bart. noſter hoc loco : is etenim *hic, in 6. q. & in auth. hoc ita, col. 4. quæſt. 8. C. eod.* agens de pluribus adminiſtratoribus ejuſdem rei privatæ, cujuſmodi ſunt inſtitores, vel exercitores plures, dicit, ſingulis illis mādatam intelligi adminiſtrationē inſolidum, ſic, ut inſolidum obligentur, quaſi conrei, licet non prorſus conrei ſint, *per l. 1. § ſi plures, cum gloſſa, ſup. de exerc.* Ii enim exæquantur tutoribus pluribus, *juxta l. ſi pupillus, ſup de admin. tut.* inde Bart. *in hac 7. quæſt.* & in aliis locis ſimilibus à me ſuperius enumeratis, dixit, præponentes ipſos ex facto inſtitorum inſolidum obligari ac conveniri, ut paulò antè rem totam dilucidavimus. Poſtea ille hîc *in 8. quæſt. & in d. auth. hoc ita, col. 5. verſ. decimò quæro, C. eod.* ſupponit, inſtitores ipſos, & cæteros hujus generis conveniri poſſe ex illorum contractibus, quemadmodū & præponentes. Quamobrem quærit ille, utrum præponens & præpoſitus teneantur ſinguli inſolidum uti duo rei. Et dicit videri quòd ſic, *arg. l. 1. § penult. ſup. de exerc.* Concludit tamen ille contrarium eſſe verius, ut ſcilicet æqui parandi ſint principali & fidejuſſori, ſic, ut unus principaliter, alius acceſſoriè dicatur obligatus, exemplo patris & filii, qui ex eadem cauſa ſint obligati,

Digitized by Google

gati, *juxta l. cùm filiusfamiliâs, in princ. ſup. tit.* 1. Quod cùm certum ſit principalem debitorem, & illius fidejuſſorem, non eſſe duos reos, ut notatur *in l. cum quis, §. ſi quis pro reo, inf. de ſolut. & in l. fin. C. eod.* conſequens eſt, ut iſti nõ dicantur duo rei. Hæc Bart. quem ſequitur Caſtr. *in l. 1. §. hæc actio, n. 4. ſup. de exerc.* Ex quibus colligitur, ſingulos quidem inſolidum obligari, verùm quatenus attinet ad exactionem, ſi inſpiciatur jus noviſſimum, non poteſt exigi unus, niſi facta excuſſione alterius, principalis ſcilicet, *juxta auth. præſente, C. de fidejuſſ.* & in corpore, unde illa eſt deſumpta, ut aliàs à me hac de re dictum fuit. Præterea quatenus ad hoc, Bar. idem *in l. fin. ſup. de inſtit* ad probandum, quòd inſtitor quoq; ex ejus geſtione obligetur, allegat jura multa, ut videre eſt apud illum: qui deinde refert, opinionem exiſtimantium, non teneri inſtitorem aliquo modo, finito illius officio, quæ opinio illi diſplicet, & ob id tollit contrarium illius contextus, qui pro illis facere videbatur, & ſuper hoc dicit eſſe amplius conſiderandum. Rurſus Bart. ipſe *in illius conſ. 79.* ſæpiùs antè allegato, apertè dicit, conſultum eſſe contrahenti cum inſtitore duplici via, quia agere poteſt adverſus inſtitorem, pariterq; adverſus dominum, ad quod allegat *l. ſi quis mancipiis §. ſi ſervum Titii, ſup. de inſtit.* Et hanc ſententiam ſecuti ſunt nonnulli ex antiquis, per ea quæ tradit Bal. *in l. et qui. col. 2. verſ. quæro quid ſi procurator, C. quod cum eo.* Et dicit Caſtr. *in conſ. 20. col. 1. lib. 2. in noviſſ.* pro hac parte videri ſibi expreſſum contextum *in l. 1. §. eſt autem, ſup. de exerc.* ubi datur electio ei qui contraxit cum hujuſcemodi præpoſitis, conveniendi vel exercitorem, vel magiſtrum, ut latius per eum qui alleg. *d. §. ſi ſervum Titii.* & Bart. *in d. l. fin.* addit etiam *l. ſolutum, §. per liberam, de pign. act.* ubi actio pignoratitia potius datur adverſus procuratorem, qui accepit pignora, quàm contra dominum: citat quoq; *l. ſervum filii ſup. mand.* inducendo, ut per eum: qui Caſtr. de hac re quoq; verba facit *in l. 1. §. exercitorem, nu. 4. ſup. de exerc.* & dicit habuiſſe de facto, & reſpondiſſe in ſpecie, ubi Hebræus Hebræum pro pecuniis fœnori dandis præpoſuiſſet, qui pignora multa recepit, pro quibus cum finito officio conveniretur, excipiebat quòd non eſſet amplius præpoſitus: & videbatur (inquit Caſtr.) benè dicere *per d. l. fin. ſup. de inſtit.* ubi videtur caſus, & per doctr. Ang. *hîc*, quatenus dicit, factores mercatorum hujus temporis ex contractibus eorum non teneri. Reſpondit tamen contrarium Caſtr. per illum text. maximè ubi ſit ille præpoſitus ab abſente, quia videtur contrahens reſpexiſſe perſonam contrahentis, non alterius præponentis, *arg. l. cum qui, C. ſi cert. pet.* reſpondet *l. fin. de inſtit.*

ibi fuiſſe verba enunciatoria,non obligatoria,& ita (inquit) tenet Bart. *hic:* nec obſtat ſecundum eum doctrina Ang. quia procedit in factoribus, qui ſunt potiùs miniſtri, quàm quòd habeant adminiſtrationem, ut ibi etiam dicitur in nave, ut latius per eum. Ex cujus dictis duo colliguntur: primum, ubi quis contrahit cum procuratore abſentis, ad procuratorem quoq; videtur reſpexiſſe: ſecundum eſt, ubi aliquis habens adminiſtrationem, procedit ad verba obligatoria, tametſi contrahat uti adminiſtrator, eum obligari: hæc ex traditionibus Caſtr. colligit Soci. *in conſ.153.in fi lib.2.* Prꝫterea quatenus ad hoc eſt ſciendum, quòd Ang. Aret. *in d.§.ſi igitur,in inſtit.quod cum eo,col.fin.* dicit expreſsè, quamvis ex facto inſtitoris teneatur dominus, nihilominus teneri quoq; inſti-
168 torē contrahentibus cum eo: ad quod allegat *d. § ſi ſervum Titii.* Et † Aret. idem *in §.actiones autem,col 6.verſ.in ea gloſſa, &c.in inſt.de act.* tradit formam libelli in terminis iſtis, ut ſcilicet narremus factum, petamusq; dominum & inſtitorem condemnari: quaſi tunc fiat cumulatio actionum, ut quia creditor agat adverſus duos obligatos inſolidum ex eadem cauſa, juxta ea quæ tradidi plenè *in l.3.§.ubi duo ſuper 1.qu.Bart. ſ p.eod.* Et hunc modum concipiendi petitionem hac in re, approbat ibi Jaſ. *nu.54.* Ad cujus rei comprobationem citant autoritatem Spec. *in tit.de oblig.& ſolut.in § pernotandum, verſ.item frequenter.* Accedant præmiſſis ea quæ tradit Jaſ. *in d.§. actiones autem, col.8.circa fin.* inſtitorem ſcilicet obnoxiū eſſe præter dominū, per multa jura alleg. per Bart. *in d l.fin.* Subdit ille, ideò in ſpecie *d.l.fin.* non obligari inſtitorem, quia nihil ille promiſit, ſed ſolum confeſſus fuit id quod verum erat: qui eſt verus (inquit) intellectus ad dictum contextum, quemadmodum dicebat Bald. *in rubr.C.de conſtit.pecu.col.3.& in auth ſi quando.eod.tit.* Quare valet inſtitoris confeſſio, ad probandam rem in præjudicium domini, ut ibi latius per Jaſ. Per hæc & alia ſimilia, quæ adduci hac in re poſſunt, videtur probari ea ſententia: præter dominum, inſtitorem ipſum, ex geſtis per eum inſolidum obligari, & ejus rei nomine conveniri poſſe.

Cæterùm non pauci ſunt, qui contrarium hac in re tenent autoritate Bart. *in l. procurator qui pro evictione, ſup. de procu.& in l.ſi pupillus,§.1.de neg geſt.* & hoc voluit Jac. de Aret. quem refert Cyn. *in d.l.eum*
169 *qui,C quod cum eo.* ubi Bald. quoq; id ſequi videtur, quatenus † dicit, in contractibus & obligationibus, quæ re contrahuntur, non obligari inſtitores, licet gerant officium voluntarium, niſi expreſsè fidem eorum contrahentibus cum iis adſtrinxerint, *juxta d.l.procurator qui pro evi-*

ctione,

Digitized by Google

ctione, cum aliis, de quibus ibi latius agit Bald. ut videre eſt apud illum.
Idem tenet Ang. de Per. *hìc, in fi. commenti*, cujus dictum antè ex Caſtr.
& Soci. commentariis retuli: verùm † illud latius eſt deducendum. Di- 170
cit ille hìc, quòd hujuſmodi actores ſeu præpoſiti, quos hodie factores
vocamus, ſi mille literas ſcriberent mercatoribus, in quibus fateren-
tur ſe eſſe debitores eorum, propter hoc non poſſe illos proprio no-
mine conveniri, quoniam intelliguntur eorum fidem uti actores. &
ſubinde alterius nomine adſtrinxiſſe: ad cujus rei comprobationem
alleg. Ang. *d. l. fin. ſup de inſtit. act.* niſi (inquit) pecunia ipſa, cujus cauſa
ſcripſerunt, ad eorum manus perveniſſet: quaſi tunc obligentur, con-
veniriq; proprio nomine queant, *juxta d. l. procurator, qui pro evictione,
ubi Bart. de hoc agit, ſup. de procu.* Hæc Ang. qui præterea videndus eſt *in
l. 4 in princ. de re judic. & in l. 1. §. eſt autem ſup de exerc. & in l. cùm te in
Galliam, in fi. C ſi cert. pet* Verba autem Ang. ſuperius relata, ſunt repe-
tita ab Imola *hìc, col. 2. verſ. tertiò adde*, qui declarat præmiſſa procede-
re, ſi in Epiſtolis ab hujuſmodi perſonis ſcriptis appareat, † id actum 171
fuiſſe Actorio nomine, quia qualitatem hanc exigere videtur Juriſc. *in
d. l. fin.* alioqui in caſu ſcilicet dubio, id actum proprio nomine ab acto-
re intelligitur, *juxta not. in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, ſup tit. 1.* facit
l. & magis, inf. de ſolut. & l quacunq; ratione, ubi gloſ. ſup. de procur. Et eſt
notandum (inquit Imola) Bart. in juribus ab Ang. allegatis, intelligere
id procedere, † ubi actus celebratus ab actore, tendit ad obligandum, 172
ut quia fatetur ille ſe debere: ſed ſi eſt actus, per quem ſibi acquiratur,
ut in contractu emptionis & ſimilibus, quęritur ſibi actio ad rem, quam
domino cedere tenetur, *l. poſſeſſio, §. etſi poſſeſſio, ſup. de acquir. poſſeſſ* &
tunc obligatur ille ad pretium, *juxta d. l. procurator, qui pro evictione.*
Deniq; contextum *d. l. fin. de inſti. act.* intelligit Imola loqui de actori-
bus generalibus, præpoſitis ſcilicet univerſali negotiationi, quaſi ſit a-
liud dicendum in actore particulari, *ut l. ſervum Titii, ſup. mandat.*
nam inter hos eſſe diſcrimen maximum, demonſtrat Bart. *in l 1. §. ſi plu-
res ſup. de exerc.* Hæc Imola. Hanc concluſionem approbare videtur in-
diſtinctè Caſtr. *in l. 3. §. ſi procurator, in princ. ſup. quod quiſq; jur. & in l. in-
ſtitor, de inſt.* licet in aliis locis ſuperius citatis, ille excipiat caſum, ubi ſit
abſens dominus, & contractum videatur, cum inſtitore illius contem-
platione. Et quòd finito officio, non poſſint inſtitores generaliter con-
veniri, tradit Socin. *in d. conſ. 154. poſt princ. in verſ ſecundus caſus.* ubi ſci-
licet ſimpliciter ſcribat pecuniam reperiri apud menſam domini ſui:
ſecus ubi addat cauſam, ut quia confiteatur in dictis literis, cum pecu-

niam percepiſſe, ut per eundem *ibi, col. 2. verſ. octavus caſus*, qui ad hoc
173 citat autoritatem Ang. & Imol. *hic*. Inde † *in fi. conſ.* excipere videtur
alium caſum, ubi ſcilicet ſit contractum cum eo, ejus contemplatione
magis quàm præponentis, qui abſens erat, ut dixi antè. De hac re latius
verba facit Dec. *in d. l. ſi inſtitorem, in verſ. circa ſecundum, ſup. ſi cert. pet.*
ubi conſtituit regulam negativam, ſecundum hanc partem, *per d. l. fin.*
de inſtit. & doctrinam Ang. *hic*, & Caſtr. *in d. l. 3. § ſi procurator, in princ.*
ſup. quod quiſq; jur. quam declarat procedere, ubi præponens ſit præ-
ſens in loco: aliàs tenebitur inſtitor, quaſi illius contemplatione cum
eo ſit contractum, *l. eum qui, C. ſi cert. pet.* cum aliis ſuperius à me allega.
Is ſubjungit hanc limitationem eſſe dubiam, cui adverſatur *l. heres ab-*
ſens, §. apud Labeonem ſup de judic. de qua meminit glo. *d. l. ſi inſtitorem*:
nam inſtitor, qui erat Romæ, in ea ſpecie obligavit dominum, qui erat
in provincia. Subdit ille *l. eum qui*, non obſtare, cùm non loquatur de
inſtitore. Et ſtante qualitate inſtitoria, qui cum eo contrahit, videtur
habere reſpectum ad illius dominum, à quo fuit præpoſitus, ut eſt ex-
preſſum *in §. ſi igitur, in inſtit. quòd cum eo.* Et eſt quid imputetur con-
trahenti, ſi non fuerit ſcrutatus conditionem illius, cum quo contra-
hit, *l. qui cum alio, de reg. jur.* cum ibi not. per ipſum Dec. qui idem fer-
174 mè tradit *in illius conſ. 510. in fin.* ut videre eſt apud illum. Præterea † Dec.
ipſi ponit alium caſum, in quo inſtitor obligatur, ubi ſcilicet ipſe pecu-
niam, cujus cauſa facit confeſſionem, recepit. Quod comprobat auto-
ritate Ang. Imol. & Socin. quos antè retuli, ſubjungens hoc quoq; du-
bitabile eſſe, quia recipiendo pecuniam, videtur id facere magis inſti-
torio, quàm proprio nomine, ſic, ut ille non teneatur, *juxta d. l. fin. ſup.*
de inſtit. Et dictum Ang. *hic*, poſſet procedere, ut ille arbitratur, quando
dominus ipſe non foret aliquo modo obligatus, ut quia non concurre-
bant in idem ea quæ requiruntur à Juriſc. *in d. l. fin.* quia tunc contractus
reſidet in perſona ejus, qui pecuniam recepit, *juxta not. per Innoc. in c.*
per tuas, de arbit. & facit l. civitas, ſup. ſi cert. pet. Hæc Dec. Sunt & alii ca-
ſus, in quibus certum eſt, inſtitorem ipſum ex geſtis per eum obligari,
quos recenſet Alciat. *in d. l. inſtitorem*, quæ res poſſet latius deduci per
ea quæ tradit Socin. *in d. conſ. 154. lib. 2.* Aliqua alia quę prę miſſis accom-
modari poſſunt, videnda ſunt apud Pariſ. *in illius conſ. 93. n. 50. & ſeq. lib. 2.*
Hæc ſunt quæ à noſtris hac in re ſatis perplexa tradita hactenus anim-
adverti.

Verùm pro habenda illius veritate, mihi videtur conſtituendum:
175 verum † eſſe generaliter, ex contractu ipſius inſtitoris dominum obli-
gari.

gari, adeò, ut eo nomine minimè ſit obligatus inſtitor ipſe, ea potiſſimùm ratione, quia in hoc contractu contrahens ipſe, non ignarus conditionis inſtitoris, fidem domini ſequi videtur, ut dicit context. *d.§. ſi igitur, & §.fin. in inſtit. quod cum eo.* ubi proviſum eſt adverſus præponentem, duplici via, directa ſcilicet ac utili, ut declaratur ibi, & *in l. ſi inſtitorem, ſup. ſi cert. pet.* De actione verò danda ejus rei nomine adverſus inſtitorem, illic verbum nullum. Quæ res præbet nobis argumentum probabile, inſtitorem non obligari. Accedat & illud, quòd ſi alio modo rem intelligamus, evenire facile poſſet, ut illius officium poſſet alicui eſſe damnoſum, domino non ſolvente, adverſus regulam *l. ſi quis ex ſignatoribus ſup quemadm. teſtam. aper.* Quamobrem eſt inſpicienda intentio contrahentium, *juxta l. non omnis, ſup. ſi cert. petat.* arbitrandumq́; id non eſſe actum ab inſtitore, ut ille obligetur, ut de ſuo teneatur: maximè quia æquum eſt obligari eum qui lucrum ex ea re eſt conſecuturus, *d l.1. in princ. de inſtit & d. l. ex qua perſona, cum ibi not. ff. de reg jur.* ut dixi antè. Præterea quòd plures ex eodem facto obligentur inſolidum æquè principaliter, abſq; eo, quòd id ſit actum nominatim à contrahentibus, adverſatur juris regulæ, juxta ea quæ dicentur latè *in l. reos. §. cum tabulis, inf. eod.* Quare cùm hic non ſit obligatio hujuſmodi vel à conventione, vel à lege intellecta, quatenus ad inſtitorem, non eſt temerè illa ſubaudienda. Quòd autem non ſit lex aliqua, per quam id cautum reperiatur, mox apparebit clarè ex diſſolutione eorum, quæ adverſus hanc concluſionem adducuntur. Et primò, quatenus Bart. *in quæſt. 6. hic,* & alibi dicit inſtitoribus ipſis inſolidum adminiſtrationem conceſſam videri, poteſt eſſe verum per text. *in d. l. 1. §. ſi plures, in gl. de exerc.* in quo eſt ſimilitudo tutorum ſatis apta ad hoc. Cæterùm quòd illi obligentur inſolidum, non eſt verum: nam obligantur ſolùm domini in materia noſtra, quicquid ſit, quo ad exercitores, de quibus dicam mox: vel obligantur illi quoq;, ſed non eo modo, quo tutores, quorum ſimilitudo in hoc eſt inepta: ſiquidem tutores ipſi gerunt rem propriam, hoc eſt, eis delatam ex propria perſona, non autem gerunt negotium nomine alterius, quem habeant obligare, ut evenit, quatenus ad inſtitores: quare dictum Bart. non ſubſiſtit, niſi ſecundum declarationes ſuperius relatas, & eas quas ſubjiciam: vel ſi intelligamus de pluribus, qui invicem à ſe ipſis negotiationem quampiam exerceant, & videantur inſtitores vel præpoſiti invicem: nam tunc id poſſet eſſe verum, per ea quæ dicentur alibi, quia tunc inſolidum obligantur, cùm non ſit aliquis alius, qui per eos ad id obligetur. Quare-

nus verò Bart. *in 7. quæſt. & aliis locis ſimilib.* dicit, per præpoſitos inſolidum dominos obligari, benè loquitur: non tamen ex hoc ſequitur, quòd illi quoq; ſint obligati. Ubi verò *in quæſt. 8. & ſimil.* ille ſupponit teneri dominum ac inſtitorem inſolidum, inſtar fidejuſſoris & principalis, falſum eſſe arbitror, ut dixi: quod comprobatur ſatis ex iis quæ tradit Pariſ. *in illius conſ. 93. nu. 10. & 49. cum ſeq. l. 2.*

176 Nec † facit ad rem *l. 1. §. penult.* qui incipit, *hæc actio, ſup. de exerc. & §. eſt autem, eadem l.* nam ſi illi contextus hoc probant, id videtur receptum ſpeciali quadam ratione, favore contractus. propter majorem neceſſitatem contrahendi, cum magiſtro unius: quoniam (ut inquit Alciat. *in d. l. ſi inſtitorem*, qui hanc ſententiam approbat, ad ſummam Reipublicæ pertinet navium exercitium: & plerunque res ipſa nos cogit, ut ſolius magiſtri contemplatione contrahamus, *juxta l. 1. in princ. & § ſi is qui navem. de exerc.* Et quòd ejus rei ratio ſit præcipua, affirmat quoq; Pariſ. *in conſ. præalleg. nu. 58.* Vel ſi dicamus, idem jus eſſe in exercitoribus & inſtitoribus: arguamusq; ex eo, quòd poſſunt conveniri, ideò eos eſſe obligatos: poteſt reſponderi, teneri quidem eos, ſi conveniantur, ſolutionem procurare, vel ſolvere de bonis præponentis,
177 non autem de eorum propriis. Et † ob id tradunt Dd. generaliter ipſum inſtitorem expleto officio non teneri *in d. l. fin. ſup. de inſtit. & l. cùm poſt mortem. § 1. de admin. tut.* ut per Caſtr. *in d. l. 1. §. exercitorem, nu 4. ſup. de exerc.* & Socin. *in d. conſ. 154. poſt princ. lib 2.* alia multa ad hoc citat Pariſ. *in conſ. 94. num. 23. & ſeq. lib. 1.* ut videre eſt apud illum: ſi enim finito eorum officio adſtringentur, cùm amplius non adminiſtent bona præponentis, de proprio ſolvere cogentur, quod abſonum eſt. Et hoc dicunt Dd. communiter teneri, *ex not. in d. l. procurator qui de evictione. ſup. de procur.* ut per Alciat. *in d. l. ſi inſtitorem*, vel dici poteſt, conveniri inſtitorem ad effectum, ut ea utatur diligentia, de qua loquitur Caſtr. *in d.*
178 *conſ. 20 in 2. vol. col. 1.* quam rem attigi ſuperius. Non † poteſt itaq; aliquo pacto procedere id quod tradit Bart. quo ad ſimilitudinem fidejuſſoris & principalis, quoniam eorum ratio eſt diverſa: nam ubi aliquis id agit, ut præter dominum obligetur fidejuſſor, id agit, ut magis conſultum ſit ei, *ut inſt. de fidejuſſ. in princ.* hic autem contrahit cum uno ſolùm contemplatione alterius, ut dictum fuit antè: qua diſſimilitudine admiſſa, fruſtrà in hac re quærimus de beneficio ordinis. Et iis modis & aliis poteſt reſponderi allegationibus Bar. *in d. l. fin. ſup. de inſt.* quoniam non probant, ut ſupponere videtur ipſemet in aliis locis ſuperius pro contraria opinione citatis: nominatimq; ad textum, quem allega-

vit

Digitized by Google

vit *in d.conſ 79.* in quo vim maximam faciunt Dd. ſcilicet *l. ſi quis mancipii § ſi ſervum Titii, ſup. de inſt.* dicendum eſt, ut diximus ante. Vel quòd ibi non agitur de obligando ipſum inſtitorem in aliquo, ſed agitur cum domino ipſius præpoſiti, diverſa actione, & hoc ex facto proprio ipſius domini, qui permiſit ſervo aliena negotia gerere, ſic, ut obligetur ex juſſu, vel alio ſimili facto: quæ ratio ceſſat in inſtitore homine libero, qui ſponte id munus ſubiit. Et perpende verba ſequentia in contextu, quando dominus voluit contrahi cum eo: nam tunc ſolus dominus obligatur. Et ita in caſu ſpeciali hunc contextum intelligit Alciat. *in d.l. ſi inſtitorem, in ult. verb.* ubi videtur velle, illum textum procedere in caſu ſpeciali, in quo obligatur inſtitor: nam caſus nonnullos, qui ſunt hujuſmodi, etiam nituntur ſpeciali ratione, recenſet ille *in d l ſi inſtitorem.* ut videre eſt apud illum. Ex iis quoq; tolluntur argumenta Caſtr. *in illius conſ.* Et † quatenus Aret. *in d § actiones autem*, quem ſequitur 179
ibi Jaſ. tradit formam petitionis autoritate Spec. *in tit. de oblig. & ſolut.* Dicas tu Speculatorem id nō affirmare, quòd ambo ſcilicet conveniantur, ſed agit ille de domino tantùm, qui obligatur per inſtitorem: nam docet inſtituere formam libelli adverſus præponentem obligatum ex perſona præpoſiti: quò fit, ut corruat illorum autoritas. Vel dicas, poſſe cumulationem admitti, utriuſq; conventionis libello, ad effectum, ut inſtitor teneatur iis modis, & illis caſibus, quibus teneri eum poſſe ſuperius affirmavimus, ut curet ſcilicet & ſolvat, vel, ut condemnato eo, dominus ex illius perſona ſit obligatus, ſolvereq; teneatur. Deniq; non obſtat præmiſſis conſideratio Dd. *ad l. fin. ſup. de inſtit.* quoniam deciſio illa rectè procedit, juxta terminos ſuperius relatos, & ſatis poteſt dici, ibi eſſe promiſſionem inſtitoris, quatenus ad illam pecuniam. Sed quoniam illud actum eſt ab eo ſub nomine officii, inſtitorio nomine, conſequens eſt inſtitorem de ſuo nō teneri. Et quoniā dixi antè, convenientiſſimū eſſe, eodem libello poſſe conveniri ſimul inſolidum, præponentem & præpoſitum, vi cumulationis, quæ plerunq; eſt permiſſa, juxta plenè tradita *in l edita, C. de eden.* unum obſtare videtur, quia tunc † demum admittuntur iſtæ cumulationes, ubi duo ſunt obligati 180
de jure civili, vel ex obligatione ab eo, vel ex conventione partiū provenientе: tunc etenim ſi ſit actum adverſus unum, alius quoque rectè convenitur: ſecus ac ubi altera obligatio provenit à jure civili, altera ab æquitate juris prætorii: quemadmodum evenit in actione inſtitoria, quia de æquitate præponens tenetur ex facto alterius, *juxta l. ſup. de inſtit. & d.l. ex qua perſona, inf. de reg. jur. ubi de hoc not.* Et iſta videtur decla-

declaratio indubitata omnium Dd. quos Alex. refert *in l. hoc amplius, §. Celſus ſup. de dam infe.* per textum *in l. quoties, § ſi creditor, ſup. de pecul.* ut
ibi idem colligit quoq; Paul. Caſtr. Huic objectioni reſpondeo, textum
in d. §. ſi creditor, loqui de actione introducta à prætore de æquitate, *ut
l. 1. de pecul.* & eo caſu quis debet eligere unum adverſus quem agat, ea
ratione, quoniam unius electione alter ſtatim liberatur, *juxta l. ſi ex
duobus, eod. tit.* quia dicunt, quòd ubi agitur cum uno, alium non conveniri, cùm jam convento alio ſit liberatus: verum eſt, ubi non poſſet
conſequi à priore convento totum id quod ſibi debetur, quod permittitur de æquitate, finito priore judicio, cum alio agere: nam in ſola æquitate fundatur deciſio illius contextus, & id evenit in omnibus caſibus, ubi electio unius præjudicat, quod procedit in hac tractatione:
nam jure hoc eſt cautum. Et ita declarat rem hanc Bart. *in l. 3. §. ubi duo,
in 1. quæſt. ſup. eod. & in auth. hoc ita, col. 8. C. eod.* & Caſtr. *in d. § ubi duo, &
in d. §. ſi creditor*, de qua re videnda ſunt ea quæ dixi ego poſt Bar. *in d. §.
ubi duo.* Quamobrem concludo poſſe admitti, ut in eadem petitione,
eodemq; judicio agatur adverſus dominum & inſtitorem: quicquid ſit
poſtea, quatenus ad condemnationem, ſeu ad illius condemnationis
executionem: cùm non videatur generaliter de ſuo teneri ipſum inſtitorem, ſecundum regulam ſuperius à nobis comprobatam, defenſatamque à contrariis argumentationibus, à qua non puto temerè recedendum, *l. omnis definitio, cum ibi not. inf. de reg. jur.* & habetur per interpretes *in l. quoties, ſup. ſi quis caut.* Quapropter infero ad duas præcipuas limitationes ſuperius relatas, ex intentione Dd. & dico, priorem
improbari à recentioribus, quos antè commemoravi: & facit id quod
traditur à Bart. *in 7. quæſt.* de duobus mercatoribus, qui negotia ſocietatis gerunt in diverſis regionibus: nam ideò inſolidum ſinguli obligantur, quia major eſt ratio, quàm in caſu noſtro, ut dicam ſuo loco. Et animadvertas, quoniam Caſtr. ubi de hac re agit, non affirmat ex facto præpoſiti abſentem nō obligari, vel præſentem prorſus obligari, imò vult,
quòd concedatur tempus ad denunciandum jus illud ei, à quo præpoſi-
181 tus fuerat, ut latius ille rem deducit. Quapropter † conſtituendum videtur, ubi aliquis contrahit cum præpoſito, cujus conditionem ſciat ille, vel ſcire debeat, & qui verè præpoſitus ſit; illudq; demonſtrari poſſit, cenſeri id actum contemplatione ipſius præponentis, qui ob id, ejus
rei nomine generaliter obligatur, declarando rem, ut per Dd. *in d. l. ſi
inſtitorem, ſup. ſi cert. pet.* & per Dec. *in d. conſ. 510. in ult. par.* Quatenus
182 verò † attinet ad aliam limitationem, ſunt diligenter animadvertenda
verba

Google

verba Ang. qui fuit autor illius, nec non Imolæ, quæ ſunt à nobis ſuperius præciſè relata: nam ex iis rectè perpenſis, deprehenditur eos velle illud idem quod Dec. *in d.l. ſi inſtitorem*, dum eorum dictum ſalvat ab impugnationibus adverſus illud factis. Non obeſt objectio Decii, quia ubi verus inſtitor, tanquam inſtitor pecuniam recipiat, & ubi jure eam poſſit recipere, ille obligat dominum ſecundum regulam præmiſſam. Ubi verò non eſſet legitimus inſtitor, vel rem non geſſit uti inſtitor, inſpecta rei veritate, ac utilitate negotii, quæ tangit, conſentaneum eſt rationi eum ſolùm obligatum eſſe: quod comprobatum eſt iis quæ diximus diffuſè *in l.3. § ubi duo, circa 7. quæſt. Bart. ſup. tit. noſtro* quando pecunia verè ad unum pervenit, ut ille ſolus conveniatur, & quidem principaliter, tametſi ex forma obligationis acceſſoriè videatur ille obligatus: alias verò limitationes, quas ad regulam præmiſſam colligere potuiſſem ex traditionibus Soc. *in d. conſ. 154. lib. 2.* & Alciat. *in d.l. ſi inſtitorem, ſup ſi cert. pet.* ne res creſcat in immenſum, ſciens prudenſque prætermittendas eſſe duxi. Unum † illud pro complemento tractationis inſtitorum non prætereo, quod utile eſt ac neceſſarium (ut mihi quidem videtur) ea in re: nam ſi inſtitor vel præpoſitus delinquat circa múnus ei injunctum, illud quidem imputandum eſſe domino præponenti, ut damnum pecuniarum ſarcire teneatur, *l.1 §. familiæ, ſup. de publ. & l.1. in pr. & § 1. nautæ caup. ſtab. ut per Felyn. in c. Petrus, fallen. 7 de homic. & Afflict. deciſ. Neap 82. num. 3 & ſeq.* Et ubi quidpiam ejus rei nomine dominus ſolvit, habuit regreſſum adverſus miniſtrum, quo eum conſervet indemnem, ut per Innoc. *in c 1. in fi. ut lite non conteſt.* Ut evenit quoque, ubi convenior propterea, quòd eſt quidpiam dejectum vel effuſum ex eo cœnaculo, in quo habito: nam, ut conſerver indemnis, proponam adverſus eum, qui fecit actionem utilem in factum ex edicto, *de iis qui effud. vel deje. juxta l.1. in fi. & l. cùm ſanè & l. & quidem, & l præceptione, & l ſi verò, §. cùm autem, eod tit.* ut per Spec. *in tit. de injur. & damno dato, §. fin. verſ ſed & ſæpè, ubi in verſ in ſumma,* idem dicit in eo, qui mihi operas præſtabat. Et hoc caſu videtur, quòd dominus cedendo actionem adverſus inſtitorem vel adminiſtratorem, prorſus liberetur, per ea quæ de pupillo & tutore delinquente tradit Bar. *in l. 1. §. ſi procurator, ante fi. ſup. ſi quis jus dicen. non obtem p.* Quibus adde Roma. *in l. ſi dolo, ſup. ſi quis omiſ. cau. teſt.* Hæc comprobantur ex iis quę habentur *in l. quod debetur. ſup. de pecul. & in l. qui ſæpè. §. ſi res, de contrah. empt.* & ita *l.3. §. idem habent. ſup. de in rem verſo.* Et id fit, quo circuitus inutilis evitetur, ſi concurrant in idem, ea quæ tradit Jaſ. *in l. dominus te-*

184 *ſtamento,ſup de cond inde.* Et † ubi ſit officium publicum, quod aliquis
exerceat per miniſtrum quempiam, videtur ſpeciali jure eſſe introdu-
ctum, ut præponens ipſe exhibendo delinquentem, maximè ſi ſolven-
do ſit, prorſus liberetur, *juxta d.l.1.§.familiæ, & ſeq. cum ibi not. per Bar.
in §.quod noviſſimè, ubi Alber.ſup.de publ & l.ſi poſt, C. de aſſeſſ.* idem de-
fendit Alber. latiſſimè *in l.quantæ audaciæ, eod. tit. de publ.* qui teſtatur
habuiſſe de facto hanc quæſtionem, cùm eſſet ſyndicus in quadam cau-
ſa, & ita determinaſſe unà cum illius ſociis. Idem voluit Abb. *in c.1.de
reſtit.ſpol.* Ad idem eſt Baldi deciſio *in rubr.C.de pœn.jud.qui malè judic.
in quæſt.penult.* & Felyn. *in d.c.Petrus,* & Afflict. *in d.deciſ.82. num.4.* hoc
ſentit quoq; Bar. *in d.§. quod noviſſimè*, quatenus dicit, ſecus eſſe in eo,
qui gerit officium privatum: & Imol. ibi expreſsè declarat id procede-
re in quocunq; officiali publico, quamvis de publicanis duntaxat con-
textus verba faciat. Et ita rem hanc intellexit Amadeus *in tract. de ſynd.
in verſ.qui dominus poteſtas & officiales promiſerunt, num.201.* ubi allegat
quoddam conſil. Bal. qui dicebat, in civilibus officialibus eſſe, veluti fi-
dejuſſores adminiſtrantium de judicio ſiſti: quare ubi faciant eum ſi-
ſtere liberantur: ſecus ac in obligatis ex maleficio, quia tunc dominus
non liberatur, cùm ſit quid ei imputetur, qui eſt uſus òpera malorum
hominum, *l.debet,§.1.ſup.naut.caup.* Quod intelligas, ubi miniſter de-
liquit ſciente vel mandante domino, ut per Caſtr. *in d.§.quod noviſſimè.*
Et ſententiam præmiſſam ſunt ſecuti præterea Paris de Put. *in tract. de
ſynd.in verb.poteſtas tenetur pro furto, in princ.* qui ſe remittit ad traditio-
nes Bar. *in d. §. quod noviſſimè,* ubi limitat: niſi repugnet forma conceſ-
ſionis, vel ubi præponens ratum habuiſſet factum præpoſiti, ut latius
per eum, maximè *num. 9.* idem ſequitur Brix. *in illius repert. in verb. offi-
ciales,* ubi dicit, pridiè illud habuiſſe de facto.

185 Et † ubi ſumus in caſu hujus publicæ adminiſtrationis, videtur
congruum & æquitati conſentaneum, ex pluribus qui geſſerunt, vel
per ſe, vel per alios, ut illi qui emolumentũ rei ſunt conſecuti, primò
conveniantur, ne alii in damno facilè ſint. Quam rem eleganter dedu-
cit Angel. *in illius conſ. 286.* & Bal. *in conſ.266. lib.1. noviſſ.* quorum men-
tionem faciam inferius *in tractat.ſociet. num.205.* Et faciunt ea quæ dixi
in l.3.§.ubi duo, in 7.quæſt.Bar.ſup.eod. Hactenus de inſtitoribus dictum
ſit. Tertium caput hujus *7.quæſt.principalis Bar.* pertinet ad ſpeciem
186 eam, † ubi ſint mercatores plures, qui ſimul per ſemetipſos exerceant
negotiationem quampiam, utrum tunc ſinguli ex contractu unius ſo-
lius obligentur in ſolidum. Et quatenus ad hoc, ut ſuperius admonui-

mus,

mus,Bar.*hic*,in ingreſſu *quæſt.7.* & in aliis locis ſimilibus dicit Cyn. *in l. cum te in Galliam C.ſi cert.pet.*ſecutum Petr.& Jac. de Rav. tenuiſſe ſingulos mercatores inſolidum eo nomine obligari, ad ſimilitudinē plurium, vel tutorum; vel magiſtratuum, de quorum obligatione agitur diſtinctè & ſingulariter à Bart. *in quæſt.7.hic.* Cyni traditiones latius recitat Bal. *in d.l.cum te,in col.*1. *& ſeq.* tuncq; quicquid facit unus ex mercatoribus pluribus (inquit ille) in ea negotiatione alii facere intelliguntur, ſic, ut quatenus ad ſingulos æquè contrahatur obligatio inſolidum activè & paſſivè: quò fit, ut ſi uni ex eis credita ſit pecunia, & alii ſe excuſent, eo veluti colore, quòd eam illi non receperint, non prodeſt eis, ut putant Dd.præallegati, hujuſmodi excuſatio. Et reſpondent ad ea, quæ obſtare eorum concluſioni videbantur, per modum ibi à Bal.relatum. Cæterùm adverſus ipſos antiquos inſurrexit Bart. *hic,& in auth.hoc ita,col.5.verſ.nonò quæro,C.eod.& in l* 1. *§.fin.cum l.ſeq.ſup.de exerc.*dicitq; adverſari caſui *l.ſi tamen plures,in princ ſup. de exerc. act.* Cujus contextus autoritate putat Bar. quemlibet eorum teneri pro portione ea, ſive illa æqualis, ſive inæqualis ſit, quam ipſi habent in ipſa negotiatione: cùm jura citata per antiquos procedant in caſu valdè diverſo: ubi ſcilicet homines gerunt officium eis publicè decretū, etiam citra eorū voluntatem: & nos loquamur de miniſterio privato, quem aliqui ſponte exercendum aſſumunt. Bal. autem hac in re *in l. certum, nu.8.C.famil.erciſc.*refert ſimpliciter ſententiam Cyni & aliorum *in d.l. cum te*, cum qua tacitè pertranſit. Et idem facit *in conſ.262. lib. 5. noviſ.* ubi concludit activè & paſſivè ſingulos mercatores inſolidum obligari, ſic, ut conrei cenſeantur, qui poſſint conveniri inſolidum, ſecundum quod placuerit contrahenti per rationem *l.ne in plures, ſup. de exerc.* ut ibi latius per eum. Cujus ſententiam approbat Ubald. *in conſ. quod præmiſſum ſubſequitur, num.3.* Nihilominus Bald.idem *in d.l cum te*, dicit Bart.dictum hìc eſſe notandum, & idem aſſerit *in rubr. C.de exerc.& inſti.quæſt.penult.& in l.*1. *§.ſi plures, el 2.ſup de exerc.* Verùm ex illius traditionibus *in d.locis*, & alibi, colliguntur nonnullæ limitationes ad dictum ipſum. Quorum † prima eſt ſecundum Ray.de Forli.ut illud 157
non procedat, ubi de conſuetudine ipſorum, modò cum uno, modò cum alio negotia geri conſueverunt, quia tunc quilibet eorum ex contractu alterius tenebitur inſolidum, ea ſcilicet ratione, ne is qui cum uno contraxit, in plures diſtrahatur, ſuper qua fundatur deciſio *d. l.ſi tamen plures*, quæ ratio ceſſat, ubi fuiſſet mos contrahendi cum uno duntaxat: nam ex conſuetudine ipſa præſumitur voluntas & manda-

tum alterius, *juxta l. Titianus, ſup. quod cum eo.* Addit Aret. hic in propoſito *l. ſolutum, §. fi. cum l. ſeq & l. ſi pignore, in pr. ſup. de pign. act.* & tradita per Bar. *in l quadam, in princ. ſup. de eden.* & per Bal. *in l. 1. C eod tit.* ubi de hoc agunt recentiores omnes. Addas ea quæ poſt Alex. tradit Alexandr. *in l. non ſolùm, § morte, nu. 44. ſup. de oper nov. nunc.* Secunda eſt limitatio ad dictum Bar. ex Bal. *in d. rubr. C. de inſtit.* ubi ſcilicet mercatores in ea negotiatione ſocii ſint: tunc etenim invicē cenſentur illi fidejuſſores ad effectum, ut inſolidum ſinguli teneantur. Tertia limitatio colligitur ex traditionibus Bal. ejuſdem *in l. ſi prædium, col. 4. in verſ. ſed pone, C. de ædil act. & in d. l ſi tamen plures, in lect. antiq.* ut non procedat dictum ubi ſint mercatores animalium, inter quos in caſu dubio ſocietas intelligitur ad effectū, ut ſinguli inſolidum teneantur, coganturq; ſi fortè ab eo conveniatur, qui cum uno contraxit, per unum procuratorem duntaxat ſe defendere, *l. juſtiſſimè. §. proponitur, ubi hoc not. Cæp. poſt alios, ſup. de ædil. edict* Facit *l. jam tamē, §. ſi plures, ubi latè de hoc agit Bar. inf. judi. ſol.* Hoc dictum putat notatu dignum Corſe. *in illius ſing. 165.* ut videre eſt apud illum. Patet nunc itaq; ex præmiſſis, Bald. *in locis ſuperius citatis*, ſecutum eſſe generaliter Bar. ſententiam, cum quibuſdam modificationibus. Angelus verò *in l. ſi unus, in princ. ſup. de pact. ſuper illis verb. alter inſolidum petere poſſit*, dicit, ſi ſint ſocii plures ejuſdem tabernæ, ſingulos agere poſſe inſolidum adverſus debitores, abſq; aliquo mandato, teſtaturq; aliquando ita per illum contextum fuiſſe determinatum. Et Ang. idem *in conſ. 286. col. 2.* de pluribus publicanis ſociis verba faciens, dicit, quemlibet eorum, uti inſtitorem, cenſeri præpoſitum ab aliis univerſæ ſocietati, ut ibi latius per eum, qui tractat modum eligendi eos, ut dicam poſtea. Opinionem Bar. hic ſequitur Fulg. *in d. l. ſi unus, in princ.* ut eum refert Jaſ. *i not.* & Fulgo. idem *in ſubſcriptione conſ. 7. Cumani, in 7. col. poſt medium*, refert & ſequitur dictum Ang. *in d. l ſi unus*, ſuperius relatum. Sed animadverte, quoniam ille citat Petr. Cyn. & Jacob. *in d l. cùm te*, & addit Bal. ibi ex Ray. idem tenere, quod tamen falſum eſt, cùm Bal. ibi Bar. ſequatur, quatenus ad dictum generale, ut antè admonui: ſed excipit caſum unum ex mente Ray. per quem limitatur Bar. concluſio, & tunc procedit opinio Cyni & aliorū. Allegatur quoq; in hac re pro Bar. conſil. Cum. *conſ. 172.* quod (ut mihi quidem videtur) non loquitur in terminis noſtris: & melius ad hoc faciunt tradita per eundem *in conſ 8.* Caſtrenſis autem *in d. l 1. §. fin. ſup. de exerc.* refert ſententiam Cyni & aliorum, & ſententiam Bar. qui contrarium tenet, dicitq; *l. ſi tamen plures*, ſuper cujus deciſione ſe fundat Bar.

poſſe

Digitized by Google

poſſe intelligi de contractu celebrato cum omnibus ſimul,& tunc non juvaret Bar. Si verò intelligatur de uno cõtrahente tantùm, tunc ſi non conſueverunt contrahere, niſi omnes ſimul, verum dicit Bart. aliâs ſi conſueverint contrahere ſeparatim, ſequitur limitationem Bal. quem nominatim citat *in d. l. cùm te*, etiam ſi ſit in eodem loco, quaſi tunc unuſquiſq; eorum alterius cenſeatur præpoſitus: & idem dicit quoque *in d. l. ſi unus, in ſi princ. ſup. de pact.* Adde eundem *in d. §. fin.* qui objicit unum illud videri, ſcilicet ſibi, quòd ex ipſis mercatoribus obligatur is ſolus, qui contraxit, *juxta l. antepenult. ſup pro ſoc.* ſolvit ille in contrario fuiſſe ſocios omnium bonorum, nec erat aliqua negotiatio, quam ſimul exercerent: quò fit, ut unus per alium eatenus obligetur, quatenus converſum eſt in communem arcam, *juxta l. ſocius, ſup. ſi cer. pet.* & hìc agimus de pluribus exercentibus eandem negotiationẽ. Subdit ſtatutis civitatum Florentinorum ac Venetorum, caveri indiſtincte ex contractu unius ex mercatoribus ſociis, inſolidũ ſingulos teneri. Caſtr. idem *in conſ. 242. colum. 1. verſ ſecundo poſito, lib. 1. noviſ.* dicit, Bar. diſtinctionem traditam hoc loco, in uno deficere, quatenus ille agit de pluribus, qui gerunt negotium per ſe eodem loco: nam putat veram Bar. concluſionem, ut omnes obligentur pro portione, quam habent in ſocietate, *d. l ſi tamen plures*, ubi omnes ſimul contrahunt, quia ſi unus ſolus contrahit, ſolus ille obligatur (inquit) inſolidum, alii non, niſi quatenus id in utilitatem ſocietatis ſit converſum: & tunc aliquis obliquè tenebitur non contrahenti, ſed verius ſocio. *juxta l. antepen. cum gloſ. ſup. pro ſoc.* Is deinde ſubjungit quid juris ſit, ubi ſeparatim plures rem adminiſtrant, cujus dicta referam poſtea. Hæc Caſtren. Alexander præterea *in d. l ſi unus, in princ.* ſequitur ſententiam Bar. *& in conſ 147. in princ. lib. 2.* quod allegat Jaſ. *in d. l. ſi unus.* Addatur *conſ. 139. in princ. vol 5.*

Quatenus † dicit ad hoc, ut de jure communi unus ſociorum teneatur 188 ex facto alterius, requiri non ſolùm, quòd unus ſit ab alio præpoſitus tacitè vel expreſsè, ut in allegationibus antè citatis, ſed etiam quòd ille contraxerit ſociorum nomine: ad cujus dicti comprobationem citat *l. antepen. ſup. pro ſoc. & ibi Bal. in lect. antiq. & l. 1. §. non autem, & l fin. ſup. de exerc. & l. ei qui, in fin. cum ibi not. C. quod cum eo, & l. ſi unus, §. 1. pro ſoc.* Ex quibus allegationibus apparet eum loqui in caſu, quo non agebatur de certa negotiatione exercenda, ut dicetur paulò pòſt ex Caſtr. *ad d. l. antep. pro ſoc.* Inſuper Alex. idem *in conſ. 217. quod eſt poſtremum, col. penult. lib. 7.* dicit, quòd ubi ſint duo ſocii, quorum unus ſolus voluntate alterius exercet negotium aliquod particulare, is qui exercet, intelli-

 gitur

gitur præpoſitus inſtitor, ſic, ut alium quoq; inſolidum obliget. Ad cujus rei comprobationem citat aliquas ex autoritatibus ſuperius relatis. Et ob id, quemadmodum is qui videtur alium præpoſuiſſe, poteſt adſtringi jure actionis, multò magis videtur poſſe repelli jure exceptionis, *l.1. § quod autem ait, ſup. de ſuperfic. & l.invitus, §.1 inf. de reg. jur.* Subjungit ille hæc vera eſſe, ubi conſtat ipſum rem geſſiſſe ſocietatis nomine: aliàs alter non obligatur *l. jure ſocietatis*, ubi Bal. in una ex duabus lecturis ordinariis hæc dicit: ſubjungens, ita eſſe limitanda ea quæ
189 tradit Cyn. *in l. cùm te in Galliam, C ſi cert. pet.* Et † in dubio caſu aliquis intelligitur magis proprio, quàm communi nomine rem geſſiſſe, *l. & magis, inf. de ſolu. l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, ſup. tit.1.* & per Bar. *in l. ſi patruus, C. comm. utriuſq; judicii, & in l. Titium & Mævium, §. altero, de admin. tut.* Et potiſſimùm quia conſtabat in ſpecie Alex. præpoſitum eum, qui traxit, fuiſſe ſolitũ exercere per ſe tantùm eandẽ negotiationẽ in majori ſumma, quàm eſſet quantitas, ſuper qua contracta fuerat ſocietas: quod comprobatur præterea ex iis quæ habentur *in l. fin. ſup. de exerc.* cum ſimilibus, ut latius per eum. Inſuper quatenus ad hanc Bart. quæſt. videnda ſunt ea quæ poſt Ang. tradit Cæpol. *in l. juſtiſſimè, §. proponitur, in 1. not. ſup. de ædil. edict.* qui illum perpendit in ratione, *ibi: quicquid agunt, in communi videantur agere*, pro ſententia Jac. Per. & Cyn. adverſus Bar. Et addit *d. l. ſi unus, in princ. ſup. de pact.* dicitq; in caſu dubio, factum ab uno, cenſeri factum occaſione ſocietatis: ſubjungit tamen text. *d. §. proponitur, cum gloſ. ſuper verb. litigare, in fi.* potius probare oppoſitum: quatenus vult, id eſſe jus ſingulare in actione redhibitoria, quaſi juris regula ſit in contrarium, ut ibi latius per eum. Denique quatenus ad præmiſſa Aret. *hic, col. 3. verſ. circa ſeptimam*, dicit ſecundam limitationem Bal. ſuperius relatam inſipidam eſſe, adverſarique *l. ſi tamen plures*, ſuperius allegatæ: nam † ubi plures ſimul exercent
190 aliquam negotiationem, inter eos intelligitur contracta ſocietas, quo ad illam negotiationem, *l. coiri, cum l ſeq. ſup. pro ſoc. ut not. Bart. in l. Titium & Mævium, §. altero, ſup. de admin. tut.* quò fit (ut ille putat) quòd non poſſint conſiderari plures ſimul exercentes negotiationem, qui ſocii non ſint: quare ut corruat Baldi conſideratio, neceſſe eſt: & is deinde argumentatur adverſus dictum principale Bar. hoc pacto: Si intelligamus (inquit) omnes illos mercatores ſimul contrahere, nulla eſt dubitatio, quin eo nomine teneantur pro rata, *juxta d. l. ſi tamen plures.* Ubi verò unus ſolus contrahit, falſum videtur id quod aſſerit Bar. quia ſi dicamus ipſum contrahentem habere mandatum inſolidum ab aliis,

juxta

juxta gloſ. *in l. nemo, in princ. ſup. pro ſoc.* quam ſequitur Bal. antè relatus, omnes obligantur inſolidum, *d. l. ſi tamen plures*, §. 1. & per rationem *d. l. ne in plures.* Si † verò dicamus, mandatum ad acquirendum ſocietati, 191
vel ad eam obligandam non intelligi, tunc alios ſocios non potuit unus vel inſolidum, vel in parte obligare, *juxta auth. ſi quando, C. de conſt. pec.* Et Aret. videtur inclinare in hanc ultimam ſententiam: mandatum ſcilicet inter ipſos ſocios tacitè non intelligi, autoritate domini ſui, quia *in l. ſtipulationes non dividuntur, ſup. tit.* 1. reprobat gloſ. *d. l. nemo, per l. ſi unus ex ſociis, ſup. de ſerv. ruſt. præd.* Ad idem citat *l. proprium, in fi. C. com. præd.* & addit *d. l. ſi tamen plures.* in ratione dicendi, quatenus in ea legitur: unum ex pluribus exercentibus non videri magiſtrum ſui, vel vicarium alium conſtituiſſe: & quamvis (inquit) ratio ea poſſit reſtringi ad principale dictum, ubi ſcilicet omnes ſimul contrahunt, puto tamen aliam eſſe intentionem legis. Demum ſubjungit Are. idem eſſe advertendum ad traditiones Bar. *in l. ſi ſervus communis, & in l. penult. ſup. ti.* 1. ubi dicit, ſi in literis, vel in alia ſcriptura ſocietatis reperitur ſcriptum hoc modo: Titius & ſocii receperunt mutuo mille à Titio, obligat ſingulos inſolidum, quoniam facto illius, cujus proprium nomen eſt expreſſum, alii pariter obligati cenſentur: quæ doctrina notabilis eſt, ut per Paril. *in conſ 94. num. 29. lib.* 1. Hæc Aret. *circa hoc membrum 7. quæſt.* Jaſ. *in d. l. ſi unus, in princ. ſup. de pact. in verſ. idem in duobus, not.* 1. refert multos, qui tenent ſententiam Bar. Et perpendit illum contextum, qui loquitur in perſonis privatis, & tamen decidit idem, quod in argentariis eſt deciſum: maximè quia verba illa, *idem*, &c. referenda videntur ad omnia ea quæ ibi procedunt magis, quàm ad proximiora duntaxat, ut aliqui arbitrantur, *arg. l. talis ſcriptura, §. ult. de leg.* 1. *& l.* 1. *C. de lib. præter. cum ſimil.* ſuper qua re cogitandum ille reliquit. Bart. concluſio ſuperius relata, quam nunc pertractamus, licet communis ſit, ut patet ex dinumeratione autorum præmiſſa: & quoniam Jaſ. *in d. l. ſi unus, in* 1. *notab.* eam communem dicit: & Ruin. *in conſ 92 col. 2. lib.* 1. dicit, Dd. communiter tranſire cum Bar. *hic*, tamen illa jure non videtur deciſa: cùm ſit, quòd contextus allegatus per Bar. & alios, ſuper quo potiſſimùm fundata eſt *in d. l.* † *ſi tamen plures*, junctis præcedentibus, loqui 192
videantur ſingulariter, ubi contrahitur cauſa exercitationis navis: quo caſu quædam conſtituuntur, quæ aliàs non eſſent permiſſa per rationem, de qua agit Juriſc. *in l.* 1. *in fi. princ. eo tit.* & de qua dictum eſt à nobis *in præced. cap.* quia non videtur trahenda conſequentia ad mercatores, quoniam verius æquiparantur illis inſtitoribus, quorum eſt jus diverſum,

verſum, ut in præallegato contextu videre eſt. Quod ſi admiſerimus rectè duci argumẽtationem ex eo contextu, dici poteſt adhuc illum non probare ſententiam Bar.

193 Et † quamvis verum putem differre reſponſum *d. l. ſi tamen, à §. fin. l.* 1. ut quia in altero eſſent plures exercentes navem per alium, præpoſitum ſcilicet, in altero verò exercent per ſe: & hoc verba illorum contextuum planè indicant, ſi illa perpendantur attentè. Tamen arbitror eandem eſſe deciſionem utriuſq; ſpeciei, cùm ratio *d. l. ne in plures,* æquè militet utroq; caſu. Et quamvis illa ſit à compilatoribus juris immediatè poſt *d. § fin.* collocata, aptè tamen illa conveniebat etiam principio *l. ſi tamen plures:* cùm & ipſa quoq; fuerit excepta ex eodem Ulpiani tractatu, ut patet ex illarum inſcriptionibus. Nec nos movere debet, quòd aliam rationem proferat Juriſc. *in d. l. ſi tamen plures*, quoniã ab ea deciſione, & illius ratione, recedit ille paulò pòſt, quando dicit: & ideò puto etiam ſuperiore caſu inſolidum omnes teneri: quę verba (opinor) referenda ſint ad principium legis. Quæ fuit etiam ſententia quorundam, quos ibi gloſſator ultimo loco refert. Et certè non video poſſe tradi efficacem rationem diverſitatis, inter unam atq; alteram illarum ſpecierum deciſionem. Poteſt etiam dici, *l. ſi tamen plures*, loqui de pluribus per ſe negotiationem exercentibus, qui tamen ſimul contraxerint, quia tunc ceſſaret ratio ea, ne qui cum uno contrahit, &c. de qua *in d. l. ne in plures:* ſi hoc pacto intelligatur illa lex, non faceret ad rem noſtram, & ſubinde non probaret ſententiam Bar. quæ communis eſt: quò fit, ut valdè dubia (ut antè quoque dixi) ſit illius concluſio. Si
194 verò † ſequamur opinionem communem, ſupponamusque ex tractatione exercitationis navis rectè ad noſtram materiam inferri, quod videntur admittere ferè omnes Dd. pro quibus facit *l. habebat, §. fin. ſup. de inſtit.* quodq; caſus *d. § fin. & l. ſi tamen plures,* procedant in uno contrahente, & eos habere diverſas rationes illic expreſſas ab Ulpiano, ſic, ut ab eo, quod dixerat à principio, non recedat ibi, ſed corrigat duntaxat ea quæ mox præcedunt: conſequens erit, ut in caſu, de quo agimus, ſit obligatio in perſona ſingulorum in parte tantùm, vel vi regulæ, *l. reos, §. cum tabulis, inf.* vel ex his quæ habentur *in auth. ſi quando, C. de conſt. pec.* quemadmodum dicebat Aret. *hic.* Et dicas, ubi unus per alios exercet, æquè eos, poteſt inſolidum ſingulos, & debet obligare, quia ab omnibus præpoſitus inſolidum intelligitur, ratione contrahentium: ne qui cum uno contraxit, &c. At ubi nemo ab altero eſt prępoſitus, quia ambo agunt per ſe ita, ut alter alterius magiſter dici nequeat,

Digitized by Google

queat, non eſt ratio, quòd magis unus quàm alius inſolidum obligetur, ideoq; æqualiter obligabuntur. Et ſatis eſſe debet contrahenti, quòd habeat duos obligatos pro tota ſumma ei debita: nam id poteſt conjunctio negotiationis, aliàs aliud eſſet conſtituendum, *juxta d. auth. ſi quando.* Quæ ob id non pertinet ad caſum noſtrum, cùm agatur ibi de eo, qui vult obligare alium, cum quo nullum habet negotium. Hæc ſunt, per quæ ſubſiſtere poteſt opinio communis. Cui non obſtat *l. ſi unus, in princ. ſup. de pact.* quam ad hoc perpendebant Angel. & Jaſ. quos antè retuli: quoniam ibi eſt ratio major, quia inter eos, qui ſimul gerebant negotiationem, ſocietas erat, ut eſt expreſſum ibi in contextu, & in gloſſa, quæ qualitas multum poteſt in obligationibus & exactionibus ipſis, ut per Bart. *in l. ex duobus, quæſt. 6. inf. eod.* & dicam *in §. ſeq. & alibi.* Et DD. noſtri admittunt hoc pro limitatione ad Bart. generale dictum, ubi ſcilicet inter ipſos exercentes negotium, eſſet contracta ſocietas. Velle autem intelligere ſine diſtinctione ſocietatem inter mercatores plures, ut dicebat Aret. *hic*, non videtur ſatis rationi conſentaneum. maximè ubi de ea re nihil ſit expreſsè inter eos actum, vel niſi tacitè id ex conſuetudine intelligatur, ut habet alia limitatio, quam antè retuli. Deniq; alia objectio Aret. facile tollitur per ea quæ mox attigi. Supponit namq; ille, ſi non intelligatur tacitum mandatum inter eos, unum non poſſe alium obligare, etiam quatenus ad partem, *juxta d. auth. ſi quando.* Sed id prorſus falſum eſt, quoniam ratione negotiationis, quæ ſimul per eos exercetur, unus obligat alium ſaltem pro parte, quod videtur expreſſum *in d. l. ſi tamen plures, in prin.* & propterea non videtur recedendum à regula, quę conſtituta eſt hic, ex Bart. ſententia, quæ tamen certis quibuſdam modis limitatur, ut colligitur ex præmiſſis.

Et † eſt alio modo limitanda, ut colligitur ex traditionibus Bart. 195
in ult. cap. diſtinct. tradita hic, in 7 quæſt. & in aliis locis ſimilibus. quatenus ille agit de mercatoribus pluribus, ſimul unam negotiationem in diverſis locis aut civitatibus exercentibus, ut quia unus mercaturam facit Pariſiis, alius Florentiæ: tunc pro contractibus celebratis à ſingulis, in locis, ubi degunt, tenentur omnes inſolidum, ea nil mirum ratione, ſecundum Bart. quoniam tunc inſtitores præpoſiti invicem ac viciſſitudinariè illi intelliguntur, *argum. l. ejus qui in provincia, in fi. ſup. ſi cert. pet. & l. jure proviſum, C de fabric. lib. 11.* & facit *l. traditio §. fin. ſup. de acquir. rer. dom. & l. ſed ſi hac, §. penult. verſ. ſi liberta, ſup de in jus voc.* Et ratio *l. ne in plures, ſup. de exercit.* hoc tenuit Jacob. de Aret. *in d. l. ſi*

tamen plures, in princip. quamvis gloſſa *in l.1.in fin. eodem tit.* variet in hoc caſu.

Obligantur itaque inſolidum mercatores ipſi, ut tradit Bar. cujus deciſionem approbant Dd. citati ſuperius in aliis capitibus, & potiſſimùm Bal. *in d. l. cùm te in Galliam, C. ſi cert. pet.* qui dicit, hoc caſu non cadere in hominis intellectum, quòd alter non ſit inſtitor alterius, pręſens ſcilicet abſentis: quare putat notatu dignum hoc. Idem vult *in l.1. §. ſi plures, el 2. ſup. de exerc.* ſequitur Caſtr. *in d. l. 1. § fin. de exerc.* & Alexandrinus declarando Alex. dictum *in l. de pupillo, §. morte, nu. 44. ſup. de op. nov. nunc.* Quare videtur omnium ferè conſenſu approbata hęc ſententia, de qua Raph. Cuma. *in conſ. 8.* Invenio tamen Alex. *in conſ. 147. col 2. lib. 2.* qui refert Fulg. *in l. ſi plures, in princ. de pact.* dicentem, in gerentibus negotium in pluribus locis, non poſſe unum pro alio inſolidum conveniri, ut latius per eum: ſed dicit Alexand. hanc meam opinionem non firmo, quia nonnulli alii contrarium tenent. Hæc ille. Animadvertatur præterea, quòd Fulgoſ. idem *in l. juſtiſſimè §. proponitur, ſup. de ædil. edict.* excitabat eandem quæſtionem, & dicebat in contrarium facere illum contextum juncta declaratione gloſſæ, quatenus putat ibi eſſe jus ſingulare in actione redhibitoria, ut antè dixi. Subjungit Cœpol. ibi de hac quæſt. eſſe videnda ea quæ tradit Bart. *hic, & in l. ſi ſervus communis ita, in verſ. & ita faciunt ad quæſtionem, ſecundum conſuetudinem, inf. tit. 1.* Et vide omninò (inquit) Cyn. & Dd. *in l. cùm te in Galliam, C. ſi cert. pet.* & Bart. *in l. ejus qui in provincia, in antepen. col. in ver. ultimò nota, quod ſi plures, ſup. ſi cert. pet.* & Caſtr. *in d. l. ſi tamen plures.* Deniq; Cœpol. ſe refert ad ea quæ ſcripſit in actione exercitoria, & rem aliter non dirimit. Sed tamen rectè intuenti facilè perſuadebitur ab hac ſententia non eſſe recedendum: quam tenent Dd. omnes *in d. l. ejus qui in provinciam.* ubi præter Bart. Alex. & Jaſ. de hac re agunt. Dec. verſus finem citat authoritates aliquas, de quibus antè feci mentionem: & præterea Petr. de Ubald. *in tract. ſociet. par. 9. quæſt. 5.* & ita per hæc noviſſimè tradit Pariſ. *in conſ. 93. col. 1. nu. 4. & in conſ. 94 col. 1. num. 7. lib. 1.* Et animadvertendæ ſunt diligenter traditiones Caſtr. *in conſ. 242. col. 1. verſ. ſecundò poſito, lib. 1. noviſſ.* nam ubi duo ſeparatim rem unam adminiſtrant, etiam quod non appareat, quòd alter alterum præpoſuerit, modò conſtet eos ſocios eſſe, ex contractu unius, non modò contrahentes, verùm & alios inſolidum teneri, non ſecus ac ſi per tertium alium quempiam rem geſſiſſent. Ea ſcilicet ratione, ne qui cum uno contraxit, in plures diſtringatur, *l. 1. in fi. cum l. ſeq. ſup. de exerc.* Et hoc

eſt

eſt (inquit) quod voluit Bart. & benè, *per d.l. ejus qui in provinciam, inſr.* & dicit, quemlibet ex iis teneri directè ipſi contrahenti, quaſi cum uno contraxerit mandato omnium, vel cujuſlibet: quamvis inter ipſos ſit habenda ratio, ut onus dividatur pro portionibus ſocietatis, *juxta l. omne æs, cum concord. ſup. pro ſoc.* licet ſit contractum ab uno, nulla habita mentione aliorum ſociorum, cum contrahendo ſuper negocio, quod pertinet ad ſocietatem, omnium nomine contraxiſſe cenſeatur, *arg. l. poſt mortem, §. fin. ſup. quando ex facto tutoris, cum ibi not.* Hæc Caſtrenſis.

Adde, † quòd ubi ſit mutuum receptum, & non apparet in quam 196 cauſam, in re dubia, intelligi id verſum in mercantiis, ut per Bal. *in l. 1. C. ad Maced.* cujus dictum refert Ang. *in l. juſtiſſimè, §. proponebatur, ſup. de ædil. edict.* ut per Cœpol. *inſr. n. not.* Per quæ fit concluſio, inſolidum obligari hujuſmodi mercatores, qui in locis diverſis negotiantur, ea potiſſimùm ratione, quia alter alterius inſtitor cenſetur: quo fit, ut quatenus eſt inſtitor, alium obliget rectè inſolidum, per ea quæ dicta ſunt latè in tractatione inſtitorum. Et quatenus ad illam quoque, ad quem principaliter ſpectat negotium, poteſt ex proprio facto inſolidum obligari: tuncque ceſſat ratio allata in materia inſtitorum, ut qui cum eo contrahit, videatur dominum reſpexiſſe, cùm ipſe pariter dominus ſit, & æqualis intelligatur illius poteſtas: ceſſantq; rationes regulæ præmiſſæ, ut ſinguli pro partibus teneantur, ut evenit, ubi mercatores ſunt præſentes, in eodem loco, ut dixi antè. Cæterùm † cum in- 197 ſolidum illi teneantur, dubitari poteſt, utrum intelligantur quoq; correi debendi. Quæ res eſt à Bart. hoc loco prætermiſſa. Puto ego intentionis illius fuiſſe, idem decidere in hoc caſu, quod erat deciſum, ubi eſſent plures, qui unum negotiationi certæ præpoſuiſſent: & ob id decidendum eſt, ut dixi, ſuper eo capite, ubi videas. Superſunt adhuc nonnulla dicenda, ad perfectiorem cognitionem hujus capitis.

Et inprimis quatenus ad illud, quod attigit Aretinus *hic*, cujus verba antè retulimus, & cujus mentio facta eſt nominatim ab Alexandrino, *in l. non ſolùm, § morte. nu. 44. ſup. de oper. nov. nunc.* Utrum † ſci- 198 licet inter ſocios ipſos, ſuper re communi, mandatũ intelligatur, ſic, ut unus ſine aliis rectè expediat negotia ſocietatis. Verior videtur ea ſententia, generaliter mandatum non intelligi, quicquid dicat gloſ. *in l. nemo ex ſociis, in princ. ſup pro ſoc.* Et eam reprobat Rom. *in l. ſtipulationes non dividuntur, ſup tit. 1. & in l. de pupillo §. ſi plurium ſup de op. nov. nun.* ubi idem aſſerit Cum. Alex. & alii quidam, quos refert Galiaula *in d. l.*

ſtipulationes, col. 4. nu. 21. per jura aliqua, quibus tamen reſponſum adfert Jaſ. *in d. §. ſi plurium, in 2. not.* qui tandem tuetur eam, ut procedat ſpecialiter, ubi ſocii, qui habeant merces alicujus generis venales, quia quatenus ad eas, videntur invicem præpoſiti, & habere tacitum mandatum, allegat *l. ejus qui in provincia, ſup. ſi cert. pet. & l. 3. ſup. de exerc.* ſecus eſt (inquit) in aliis rebus non venalibus, quæ ſint communes ſociorum, *juxta l. 1. C. comm. ver. alien.* & doctrinam Bal. *in rubr. C. pro ſoc. circa fin.* Et Jaſ. tandem hac de re ſe remittit ad tradita per Bar. *hic*, & per Ang. & moder. *in l. ſi unus, in princ. ſup. de pact.* Ad hoc facit quoq; *l. 1. C. ſi in commu. eademq; cauſa*, ut per Caſtr. *in conſ. 345. col. 2. verſ. quantum ad ſecundum, lib. 2. noviſſ.* Alia multa hujus generis citat Dec. *in l. ſi ſocius, in 1. not. in princ. ſup. ſi cert. pet. & in conſ. 98. in princ. & in conſ. 556. num. 2.* & Pariſ. *in conſ. 93. num. 28. lib. 1.* Ex quibus allegationibus colligitur clariſſimè præmiſſa diſtinctio, ſecundum quam intelligenda ſunt ea quę tradit Ruin. *in conſ. 92. nu. 7. lib. 1.* & Crav. *in illius conſ. 129 in princ. lib. 1.* Videbis præterea Galiaulam *in loc. præalleg.* qui dicit, quòd duplex eſt ſocietas, incidens, & conventionalis. Incidens eſt, quæ fit occaſione communionis alicujus fundi vel hæreditatis, quæ eſt impropria ſocietas: & hic ſocius non intelligitur habere mandatum à ſocio, *l. qui in aliena, §. fin. de neg. geſt.* Conventionalis eſt, quæ expreſsè certa eſt, *l. ſi. ſup. comm. divid. l. ut ſit, ſup. pro ſoc. gloſ. §. item ſi inter aliquos, in inſtit. de obl. ex quaſi contr. cum aliis.* Et in hac intelligi poteſt mandatum, *juxta not. in d. l. nemo ex ſociis*: nempe quatenus ad ea, in quibus contracta eſt ſocietas, ut per Bar. & Bal. *in rubr. C. pro ſoc. in fi. Alexan. conſ. 86. col. 2. lib. 2.* ut per Galiaul. qui allegat quoq; Alex. *in conſ. 40. circa fin. lib. 2* & Socin. *in conſ. 160. col. penult.* ut per eum. Quamobrem in terminis, de quibus agimus, communis eſt opinio, ſocium habere mandatum à ſocio, ut rectè expediat negotia communia ſocietatis, cujus mandati virtute, unus obligabit alium, vel pro parte, vel inſolidum, ſecundum ea quæ tradita ſunt à nobis antè, quæ ab iſtis declarationem ac lumen accipiunt.

199 Et † eſt præterea animadvertendum, eſſe opus ut conſtet, ſocietatem ſeu communionem extare inter eos, ut capiatur illa interpretatio, ut unus ab alio præpoſitus intelligatur, ut dictum fuit ſuperius in tractatione inſtitorum, ex Alcia. *in l. ſi inſtitorem, ſup. ſi cert. pet.* De ea autem ſatis dicitur conſtare, ubi conſtet ſaltem ex ſcriptura ſociorum, puta ex proœmio librorum computorum, de qua re videnda ſunt conſil. Soc. nempe *87. in 3. col. ver. circa ſecundam quæſtionem, lib. 1. & conſ. 140. col. 4. in princ. lib. 2.* ubi alia multa tradit in propoſito. Eſt præterea opus,

Digitized by Google

opus, ut is, qui actum gerit, id agat intuitu ſocietatis, non autem pro-
prio nomine, ut per Bald. *in l. jure ſocietatis, ſup. pro ſoc.* & Bald. *in conſ.*
125. col. 2. lib. 5. & Alex. *in conſ. 139. lib. 5.* & Socin. *in conſ. 54. col. 2. verſ. ſecun-*
dus caſus, lib. 2. ut per Dec. *in d. l. ſi ſocius, nu. 3. ſup. ſi cert. pet. & in d. conſ.*
118. poſt pr. & Pariſ. *in d. conſ. 93. n. 17.* & etiam *conſ. 94. n. 22. & 28. lib. 1.*

Quia † in caſu dubio, aliquis magis proprio quàm alieno nomi- 200
ne intelligitur actum gerere, ut dictum eſt ſæpè: maximè ex Alex. *in*
conſ. 217. quod eſt ultimum, lib. 7. in col. antepen. ubi loquitur in terminis
noſtris. Et capit præmiſſam interpretationem, potiſſimùm ubi is qui a-
ctum ſimpliciter geſſit, aliâs per ſe negotiari eſt conſuetus, ut latius per
eum: cujus deciſionem antea quoq; plenius retuli.

Quod autem hac in re deducendum, probandumq; ſit ad victo-
riam, colligitur ex iis quę copiosè & eleganter tradit Bald. *in d. conſ. 225.*
per tot. lib. 5. noviſſ. ubi agit de quibuſdam animalibus creditis uni ex
duobus fratribus, qui ſimul artem Marcelli gerebant: quorum occa-
ſione is qui ea non receperat à creditore conveniebatur, & ibi ille con-
ſuluit, pro fratre, qui nihil percepit, quoniam non erat probatum, in
eam ſpeciem concurrere omnia requiſita neceſſaria ad hoc, ut unus uti
ſocius conveniatur ex facto alterius, ut ibi latè per eum. Prætereà ubi
agitur de obligatione ſingulorum, intelligitur pro rata, quam unuſ-
quiſq; habet in ipſa negotiatione: nam poſſunt eſſe partes inæquales,
ut rem hanc conſiderat Bart. *hic, & in aliis locis ſimilibus, ut antè dixi.* nec
debet is qui contrahit, id ægrè ferre: nam debet diligenter inveſtigare
qualitatem ſocietatis, ubi contrahere volebat, *juxta l. qui cum alio, inf.*
de reg. jur. ubi Dec. hoc adnotavit, & alleg. Caſtr. in l. 1. §. conditio, ſup. de in-
ſtit. & in conſ. 335. viſis & ponderatis omnibus, in princ. & conſ. Ancb. 335.
pro clariori deciſione. Et † idem dicendum eſt ſecundum eum, eadem 201
ratione, quatenus ad tempus: nam finito temporis ſpacio, per quod fi-
niri ſocietas debuerat, unus ex ſociis contrahendo, nullo pacto alias
obligat, quia eſt quid imputetur contrahenti cum eo, ſi nō perveſtiga-
vit qualitatem ſocietatis, ut per Caſtr. *in l. 1. §. non autem, ſup. de exer.* ubi
dicit, conſuluiſſe Florentię, in caſu, quo duo mercatores per quinquen-
nium contraxerunt ſocietatem, ut finito illo quinquennio, alter non
teneretur pro contractibus ab altero celebratis: licet contrahentes
cum eo ignorarent finitam fuiſſe ſocietatem, ut per Dec. *in d. l. qui cum*
alio, & in d. l. ſi ſocius, in 1. not. ſup. ſi cert. pet. ſequitur hæc Pariſ. *in d. conſ.*
93. nu. 30 & ſeq. & in conſ. 94. num. 33. & ſeq. In quibus locis ſubjungit ille,
omni caſu inſpiciendam eſſe formam ſocietatis, quoniam non ſunt re-

q 3 merè

merè illius termini tranſgrediendi, ut latè rem hanc deducit Anch. *in conſ.400.de jure communi,&c.* ubi † juribus multis & rationibus oſtendit, ſocietatem inter aliquos coïtam, quatenus ad unã negotiationem, non eſſe facilè trahendam ad aliam ſeparatam, ut latius ille rem pertractat. Ad idem eſt *conſ.172.cum Titius,&c.in 2.col.*

202

Poſt hæc in materia ſocietatis finitæ, unum illud non eſt ſilentio involvendum, quod tradit Bald. *in l.certum, col.2.verſ.ulterius quæro,*
203 *num.8.C.famil.erciſc.* ſi † ſint duo mercatores, qui dividant ſocietatem, ita, ut uni aſſignatæ ſint merces, quæ ſunt Venetiis, alteri verò illæ, quę ſunt Peruſii, cum illorum emolumentis & oneribus. Quæritur (inquit) quo pacto unus alium conſervabit indemnem? nam certum eſt antè quemlibet eorum, alterum inſolidum potuiſſe uti inſtitorem alterius obligare, ſecundum opinionem Cyni *in l.cùm te in Galliam,ſup.ſi cert. pet.* Reſpondet ſecundum Jac.de Rav.& Petr. ſi unus illorum ſit obligatus, & condemnatus, conſervabitur indemnis per cautionem, ſecundum quod ibi rem declarat latius Bald. poſt quem videas ibi Apoſtill.
204 Inſuper † eſt ſciendum, ſi ſint ſocii plures inſolidum obligati: primò conveniri debere eum, qui habet burſam communem, hoc eſt, facultatem ſolvendi de pecunia ſocietatis, ut eſt caſus *in l.actione, §.morte, in verſ.ſi communis pecunia.ſup.pro ſoc.* Quod intelligit ibi Fulgoſ. procedere ex quadam æquitate, quæ verſatur in judiciis bonæ fidei, & potiſſimùm inter ſocios: nam quatenus ad eos intelligitur juş fraternitatis, *l.verum,in princ.ſup.pro ſoc.* & hoc in terminis noſtris ita declarat Soci. *in conſ.24.col.4.verſ.ſecundò ex jure,lib.1.* & ſuper contextu *d.verſ.ſi communis pecunia,* latiſſimè diſſerunt recentiores *in l.4.§.Cato, ad 3. Bart. oppoſ.ſup.tit.1.* Et præter illorum traditiones, videas plenè tradita ad illius intelligentiam, per Barba.*in conſ.12.lib.4.* Faciunt ad hoc ea quę tradit Bart.*in l.3.§.ubi duo,in 7.quæſt.* ubi multa de ea re quoq; ego dixi, *ſup.*
205 *eod.* illic enim videndum eſt. Et † eſt adnotandum, duobus modis ſocios ipſos conveniri poſſe ab eo, qui cum eis ſimul contraxit: quorum unus reſpicit juris rigorem: alter verò æquitati maximè innititur, quia aut ſinguli ſunt gravandi, juxta formam promiſſionis, non habita ratione, quòd quidam non perceperant emolumentum aliquod, vel minimum, ex ea negotiatione, quoniam in eam non ſe ingeſſerunt, etiam ratione damni ſocietatis: aut illi duntaxat ſunt exigendi, ad quorum minus emolumentum pervenit, & qui rem ipſam prorſus adminiſtrarunt, & quatenus adminiſtrarunt: ne cæteri, qui nihil, vel pro minori parte rem geſſerunt, facilè in damno ſint, ac ſi æquè adminiſtraſſent,

ubi

Digitized by Google

ubi adminiſtratio ipſa recipiat diſtinctionem. Cæterùm ſi ſit inſeparabilis, quilibet ſociorum inſolidum conveniri poterit, *l. ſi quis ita, §. ſi duo, ſup. de ſtatu lib.* ut latius ac elegantiſſime rem totam deducit Ang. *in conſ. 286.* ubi loquitur de quibuſdam, qui ſimul conduxerant certam vectigalis exactionem à Marchione quopiam, qui conſiderat caſum, in quo illi qui nullam vel minimam negotii partẽ geſſerunt, poſſent conſervari indemnes ab aliis, qui in totum vel pro majori parte adminiſtrarunt ex oſtenſione librorum, quos quiſquis adminiſtrator & conficere & edere tenetur ad requiſitionem ſociorum: aliàs ratione doli adverſus eum præſtaretur juramentum in litem, *juxta l. tutor, qui repertoriũ, ſup. de adm. tut. cum aliis ab Ang. alleg.* quem videas quoq; *in ſi. conſ. in 3. & 4. concluſ. deciſivis.*

Verùm (ut mihi quidem videtur) non abſimilis eſt intentio Bald. *in conſ. 266. in 2. quæſt. lib. 1 noviſ.* quatenus conſiderat promiſſione plurium cuſtodię carcerum inſolidum, qui in ea re ſocii cenſentur, ubi culpa unius eorum, quidam carcerati aufugiſſent: cujus rei nomine Reſpublica agere volebat: ſed quærebatur de modo. Et arguit Bald. primò, quòd culpoſus ſit conveniendus, quaſi reus principalis, cùm alii, quorum factũ non interceſſit, fidejuſſores intelligantur, ſic, ut debeat præcedere excuſſio, exemplo fidejuſſorum, ad quod alleg. *l. unde quæritur, ſup. commoda.* Decidit nihilominus ille contrarium, quòd ſcilicet alii quoq. rectè conveniantur: cùm teneantur illi ex propria, expreſſaque conventione, non ex legis proviſione, providentiaq;, & ideò licet Reipublicę incipere à quo vult. Supponit tamen illos inſolidum obligatos eſſe, accedente renunciatione beneficiorum de duobus reis, & novæ conſtitutionis, ſecundum communẽ uſum, qui ſervatur in inſtrumentis, juxta tradita *in l. niſi, ſup de pact.* Subdit ille, quòd hac in re officialis Reipublicæ poteſt eſſe rigidus, & manſuetus: rigidus, ſi incipiat ab eo, quem elegit, nulla habita ratione culpæ: manſuetus, & diſcretus, ſi incipiat à delinquentę. Faciat tamen id (inquit ille) quod eſt utilius Reipublicæ, agendo prius adverſus eum, qui facilius ſolvere poteſt, ſi tamen hoc illi videatur, cùm ad id minimè arctetur. Quærit inde Bald. ſi nõ culpoſus conventus ſolvat, utrum habeat regreſſum adverſus alium ſocium. Et dicit quòd ſic, quia ſocius ſocio tenetur de culpa, quæ venit in actione pro ſocio. Et quia facta fuit ſolennis ſtipulatio, per quam promiſſores omnes tenentur, ut per eum: qui ſubjungit, quòd ſi unus ex iis conventus & captus ſit, poſſe eum illud idem jus impetrare adverſus alium, à quo conſervetur indemnis, *l. cum vendente, ubi de hoc agunt*

Jac.

Iac Butr.& alii, C. ubi cauſ.fiſc. quia connexitas negotii hoc expoſtulat,
206 ut latius per eum *in fi.conſ.* Unum † eſt præterea, quod præmiſſis eſt aliqua affinitate conjunctum, de quo agit Bald. idem *in conſ.46.& ſequ. lib.3.noviſſ.* de tribus mercatoribus, qui convenerunt, ut empto ab eis ſeparatim croco, cauſa illud exportandi Venetias: cùm illud totum ſimul ab uno ex eis, conſenſu aliorum, ſub pacto communicandi damnũ & lucrum conduceretur, ſub ſigno quopiam, quod non erat proprium alicujus eorum, incidit in prędones, ſeu hoſtes illius patriæ, non autem aliorum, qui rei veritate comperta, tertiam illius partem duntaxat retinuerunt, aliis duabus eis reſtitutis: quamobrem dubitare contingebat, utrum damnum illud eſſet proprium illius, cujus contemplatione merces erant ablatæ, vel omnium mercatorum? Dicit Bald. eſſe generaliter traditum damnum, quod incurrit unus ex ſociis in itinere incurſu latronum, etiam in rebus propriis, deberi communicari, *l. cùm duobus §.quidam ſagariam. ſup. pro ſoc.* niſi incautus fuerit, nec inſidias diligenter præcaverit, *ut ibi not.* Conſiderat tamen in ea ſpecie, nullam fuiſſe croci ipſius contractam ſocietatem, quia cujuſq; mercatoris ſaphranum erat diſtinctum, ſeparatumq;: & conventio eorum, ſeu ſocietas, intelligebatur habere eam conditionem, ſi illud venderetur, ut ſocietas verſetur circa pretium, ſic, ut caſus interim contingens habeat vim impediendi ſocietatem, ne tunc ſit commune periculum, *argum. l. neceſſario, ſup. de peric. & commod. rei venditæ:* nam omne id, quod in futurum collatum eſt, tacitam intelligitur habere conditionem eam, ſi ſupererit, *l. interdum, ſup. tit. 1. & l. 1. in fi ſup. de cond. & demonſtr.* ad quod
207 alleg. *l. ſi id quòd, in princ. ſup. pro ſoc.* ubi id putat expreſſum. Addit † damnum illud proveniſſe cauſa illius, qui conducebat crocum: cujus patriæ odio merces ablatæ fuerant ab iis, qui illi bellum indixerant, in qua re ſatis ſibi non cavit, ut debuit: & ob id illi duntaxat, ita, ut non ſociis foret adſcribendum, *l. ſi merces, §. culpæ, ſup. loca. cum concord.* & ita reſidet Bald. *in conſ. 47.* qui alia plura ſub dubio tamen diſſerit in præcedenti conſilio, ut videre eſt apud illum. Inveni nunc Straccham *in illius tract. de mercat. in 2. par. num. 89.* qui meminit hujus conſil. & de ſigno mercatorum multa dicit, ut per eum. Hæc hactenus dixiſſe ſufficiat de ſocietatis contractu, & de iis quæ commodè illius tractationi accommodari poſſe nobis viſa fuerunt. Ex quibus ſimul abſoluta eſt *quæſt. 7. Bart. hic.* Octavam abſolvimus in tractatione inſtitorum. Quatenus ad nonam, Dd. pertranſeunt cum eo ſimpliciter: cujus veritas patet ex iis quæ à nobis alibi, capta occaſione, de iis rebus opportunè dicta ſunt.

Quam-

Digitized by Google

Quamobrem tandem aliquando impoſito fine tractationi ſocietatis,
quo materia obligationum, quæ à conſenſu ſubſtantiam capiunt, per-
fectè declarata ſit, ad tractationem mandati, noſtræ ſe convertant enar-
rationes. Quapropter ſextam Bart. quæſtionem nunc ingredi, operæ
pretium eſt. Inprimis † inveſtigabimus, utrum mandati occaſione, rei 208
plures ſive credendi, ſive debendi fiant. Quæ res non eſt ab Accurſio
noſtro prætermiſſa, ut videre eſt hic *in gloſ. ſuper verb. commodato*, qua-
tenus citat *l. creditor, §. duobus, ſup. mand.* Hujus rei occaſione Bart. mul-
ta tradit hoc loco, in ea quæſtione, quę ſunt ab eo totidem verbis repe-
tita, *in auth. hoc ita. col. 3. verſ. octavò quæro. C. eod.* Is enim format genera-
lem quæſtionem: utrum plures, qui gerunt ſimul aliquod munus, vel
una adminiſtrant rem quampiam, ſeu publicum officium, obligentur
ejus rei nomine, ad viriles partes, vel inſolidum uti rei debendi: nam
quatenus † ad ipſam adminiſtrationẽ; nunquid unicuiq; eorum inſoli- 209
dum ſit cõceſſa facultas obeundi munus illud, refert ſe ad ea quæ plenè
ſcripſit *in l. 1. §. ſi plures, ſup. de exerc. ubi de hac re agunt Alber. Ang. Caſtr.
& cæteri, & Bart. ſup. d: off. conſul. in 2. oppoſ.* ubi Alber. & alii, in quibus
locis & aliis citatis per Bertach. *in illius tract. de gabella. in 4. par. in 12. qu.*
videndum eſt: non enim hic eſt locus proprius ejus tractationis, cùm
quæramus potiſſimùm, quo pacto obligentur illi: agemus tamen de
hoc quoq; inferius, ubi ſeſe occaſio obtulerit. Bartolus hac in re conſti-
tuit capita nonnulla; horum prius pertinet ad ſpeciem eam, ubi ſint
plures, qui gerant ſpontè negotium aliquod, nullo mandato ad id præ-
cedente. Et tunc (ut ille putat) nulla eſt ſolidi obligatio, cùm unuſquiſ-
que adminiſtratorum eatenus teneatur, quatenus geſſit, & non ultra, *l.
alicui, in fi. ubi glo. & Dd. de hoc agunt, ſup. de neg. geſt.* Quod caput perti-
net ad quaſi contractus, qui proveniunt à geſtione negotiorum, ut le-
gitur de hoc *in inſtit. de oblig. ex quaſi contr.* Et propterea illa, quæ ad il-
lius declarationem pertinent, reſervo pertractanda poſtea, ubi ſcilicet
agam de reis conſtituendis, per quaſi contractus. Secundum † caput di- 210
ſtinctionis Bart. pertinet ad plures, qui præcedente legis mandato ge-
runt munus publicum, non ſolùm quatenus ad autoritatem, verùm et-
iam quantum ad utilitatem, ut ſi ſint magiſtratus plures Collegæ, ubi
agatur de adminiſtratione ordinaria: ii enim ſinguli inſolidum tenen-
tur, *juxta l. Imperator, inf. de municip. & l. magiſtratus, de magiſtrat. con-
ven.* Et ſunt (inquit Bart.) plures rei debendi, licet non per omnia, *juxta
l. ſi pupillus, ſup. de admin. tut.* Idem firmat quoq; Bar. *in l. 3. §. ubi duo, in
princip. 2. queſt. ſup. eod.* ubi de hoc attigi ego. Quod dictum eſt de ad-

miniſtratione ordinaria, prorſus dicendum eſt in delegata, *arg. l. ex facto, in fi. ſup. de neg geſt. & l. fin cum ibi traditis à gl. ult. ſup. de magiſtrat. conven.* licet inter has duas ſpecies adminiſtrationum ſit diſcrimen aliquod in iis quæ traduntur à Bar. *in d. §. ſi plures*, ut ille dicit: Imola verò *hic in 3. col. in verſ. item adde*, ſecundò perpendit illud, quod dixerat Bar. hujuſmodi ſcilicet adminiſtratores nõ eſſe prorſus debendi reos: quoniam ſi adminiſtratio inter eos fortè eſſet diviſa, unus pro alio teneretur, *l. 2. cum ibi not. C. de admin. tut & d. l. Imperator*, ubi non ſit diviſa adminiſtratio, eſt locus, ut patet in juribus à Bart. hoc loco citatis, & latè de hac re habetur *in l. 1. C. de tranſact.* Hactenus Imol. dicta Bart. ſuper hoc cap. ſequitur Aret. *hic, in 4. col. in verſ. circa ſextam*, approbatq; declarationem Imolæ ſuperius relatam, quia ad idem citat notata *in l. 2. C. de divid. tut. & l. quoniam Augerio, C de conven. fiſci deb. lib. 10. & l. 1. C. quo quiſq; ord conve. lib. 11.* Addit inſuper & illud: quamvis gerens hujuſmodi officia, aliquando inſolidum conveniatur, ut colligitur ex juribus antè allegatis, tamen ubi incurrunt pœnam propter delictum eorum, ſemper pro rata conveniuntur, *l qui in contractibus. ubi de hoc agit Bart. C. de jure fiſci, lib.* 10. & per eundem *in l. ſi multis, ſup. de publ.* Hactenus Aret. Quatenus attinet ad declarationem iſtorum ad Bart. dictum præmiſſum, optima quidem illa (ut mihi videtur) eſt: ſiquidem Juriſc. *in d. l. ſi pupillus, ſup. de adminiſtrat. tut.* videtur voluiſſe in hoc jus quoddam, veluti anomalum eſſe conſtituendum, quatenus is vult, magiſtratus ipſos habere aliquam ſimilitudinem cum tutoribus pluribus, ſeu conreis: ita tamen, ut illa non ſit omnimoda, cum quo ad plures debendi reos olim caderet electio, juxta tradita à nobis plenè *in l. 2. ſuper verb. petitione, & in l. 3. §. ubi duo, ſup. tit. noſtro, & in aliis locis.* Illud tantùm videntur habere commune magiſtratus plures, cùm reis debendi pluribus, quòd occaſione officii individui, *juxta d. l. Imperatores, cum ſeq. inf. de munici.* poteſt dari caſus, ut unus ſolidum ſolvat in defectum ſcilicet aliorum, qui ſolvendo non ſunt, & ſubinde magis ex cauſa neceſſaria, quàm ratione electionis creditoris. Quæ res fortè fuit definita hoc pacto, ea ratione, quia iniquum fuiſſet magiſtratus ipſos inſtar reorum teneri, cùm ſubire cogantur neceſſariò munus illud publicum: quò fit, ut jure optimo mitius agendum ſit cum iis, quàm cum illis, qui ſpontè, & nulla neceſſitate urgente obligantur, ut evenit, ubi ſint plures, qui ad idem inſolidum ſimul ſe obnoxios faciunt, ut debendi rei, quod alibi docui, *arg. l. ſi fidejuſſor, §. ſi neceſſaria. ſup. qui ſatiſd. cog.* ut per Alciat. *in d. l. 1. col. penult. C. de tranſact.* Qua ratione agitur mitius, qua-

Digitized by Google

quatenus ad fidem libris rationum adhibendam, cum tutoribus ipſis, quorum munus neceſſarium eſt, quàm cum negotiorum geſtoribus, ut per Crav. *in illius tract. de antiq. temp. in 1. par. nu. 205.* de qua re dicetur in ſequenti cap. Et facit ratio officii individui, quam paulò antè perpendebã, ne ſcilicet in damno ſit creditor, néve decipiatur ab iis, quorum fides publicè approbatur, juxta ea quæ diximus antè, de argentariis pluribus. Adde, quòd ſi ſimus in caſu, ut † fortè unus ex magiſtra- 211
tibus ipſis ſolidum debitum ſolvat, ſic à collegis cæteris eorum portiones repetere queat, ſervanda ſunt ea quæ habentur *in d l. Imperator, in fi. cum l. ſeq.* ad quæ ſe refert Bar. *in l. reos, in princ. in 3. quæſt.* ubi hoc attigit, remittendo ſe ad alia loca, ut per eum. Et in qua re breviter dicendum eſt: ſi omnes adminiſtrarunt, ſingulos onus debere portare pro portione virili, aliàs id ſubeunt ſoli illi, qui adminiſtrarunt, *l. quid ergo, inf. ad municip.* Et ubi unus alleget beneficium ordinis ſeu diviſionis, eſt audiendus, per text. gloſ. Bart. & Alber. *in d l. Imperator, cum duab. ſeq. inf. ad municip. & not. in l. 1. & 2. C. quo quiſq; ord. conven. ubi Bar. Odofr. Platea, Luc. de Pen. Jac Rebuff.* ut per Nic. Boër. *in illius deciſ. 60. in pr.* qui refert quid ſervatum fuerit in cauſa, de qua meminit illic.

Ubi † verò magiſtratus ipſi quidpiam doloſè egerunt, ſive inter- 212
veniat dolus proprius conventi, ſive ſit communis omnium, non conceditur ei diviſionis beneficium, *l. antepen. ſup. de magiſtr. conven.* nam obnoxii ſunt illi, eo modo, quo tutores plures, *juxta l. fin. eod. tit.* Quod cùm illud ſit deciſum, quatenus ad tutores plures, ut habetur *in l. 1. C. de tranſact.* ubi maximè Alciat. *in 3. col.* de hoc agit, idem conſtituendum eſt de magiſtratibus pluribus. Facit ad idem ratio *l. ſi duo, ſup. depoſ. cum concord.* nam niſi inſolidum dolus committi non poteſt, ut per gloſ. *in d. l. antepen.* Animadverte tamen quia dicit Aret. *hic*, quem antè retuli, ubi agatur de delicto ipſorum magiſtratuum, pro rata eos eſſe conveniendos, ut per Bar. *in l. qui contractibus, de jure fiſci, li. 10. C. & in l. ſi multi, ſup. de publ.* qui dicit, quamvis generaliter, ubi ſint delinquentes plures, ſinguli inſolidum obligentur, *l. item Mela. § ſi plures, ſup. ad leg. Aquil. cum concord.* ſecus ubi agatur adverſus plures, qui officii publici occaſione, in quo deliquerunt, conveniantur, quoniam tunc ſinguli pro partibus tenentur, & ea ratione duntaxat, inſolidum illi obnoxii dicuntur, quia ſi unus non ſit ſolvendo, cæteri qui ſolvendo ſunt, jure illo exigi poſſunt, quod declarant Bart. & Dd. alii *in d. l. ſi multi, & in l. ſi in rixa, ubi Marſi. nu. 9. inf. ad leg. Corn. de ſicar.* quam rem declarat quoque Bertach. *in illius tract. de gabell. in 4. par. princ. verſ. 13. num. 21.* & Nic.

Boër. *in illius deciſ. 310. in princ.* ut videre eſt apud illum. Qua autem ratione id ita adverſus juris regulam ſit conſtitutum in magiſtratibus, patet ex iis quæ tradunt Dd. *in l. ſi multi. ſup. de publ. & in l. ſi quis id quod, in §. fin. ſup. de juriſd. omn. jud* & in aliis locis, quos connumerabo inferius, ubi agam de reorum conſtitutione in delictis ſeu maleficiis. Satis ſit hæc nunc, quo ad rem propoſitam attigiſſe. Hæc ſunt notanda valdè, propter eos qui conducunt exactionem vectigalium, quos gabellarios
213 noſtri vocant, qui pro perſonis publicis habentur. Et † quemadmodum argentarii plures, qui ſocii ſint, agunt inſolidum adverſus debitores ſocietatis, *juxta l. ſi unus, in princ. ſup. de pact.* ita evenit, quatenus ad ipſos conductores vectigalium, qui ea à Republica conduxerunt: nam ipſi Rempublicam repræſentare dicuntur, *juxta l. 1. cum gloſ. ſup. de loc. publ. fruen.* ut per Caſtr. *in d. l. ſi unus. in princ. nu. 8. ubi & Jaſ. nu. 2.* Videas ad hoc Bar. *in l. fin. ſup. uti poſſid.* cujus opinionem ſecutus Caſtrenſem ſuperius relatum improbat Bertach. *in loc prælleg. in 12. quæſt.* & latius ille hoc comprobat, ut videre eſt apud illum. Is præterea *in 14. quæſt.* agit de modo conveniendi illos, utrum ſcilicet ſinguli teneantur, exigiq; poſſint inſolidum, vel pro partibus virilibus. Et concludit, niſi aliud actum ſit, teneri pro partibus, modò alii ſint præſentes & ſolvendo, ut per Bart. & Dd. *in auth. hoc ita, C. eod.* & Bar. *in l. 1. C. quo quiſq;*
214 *ord. conven.* cum aliis ab eo illic allegatis. De † exigenda autem mercede, ab ipſis conductoribus vectigalium, quos aliquando Patiarios noſtri vocant, videnda ſunt ea quæ eleganter tradit Ang. *in illius conſ. 286. in princ.* ubi oſtendit duplicem viam, alteram ſecundum rigorem juris, alteram ſecundum æquitatem, ut videre eſt apud illum. De hoc conſilio ſuperius quoque non ſemel facta eſt mentio. Hæc hactenus de ma-
215 giſtratibus pluribus ſint dicta. Sunt † præterea nonnulli, qui mandante lege ſimul gerunt negotium publicum, illud quidem autoritate, verùm utilitate privatum, ut tutores plures ejuſdem patrimonii, juxta contextum *in inſt. de excuſ. tut. in princ.* Quatenus ad has perſonas, dicit Bar. *hîc*, & alibi, ſingulos eos inſolidum obligari, & eſſe reos plures, licet non per omnia. Ad cujus rei comprobationem allegat ille *d. l. ſi pupillus, ſup. de admin. tut. & l. 1. §. nunc tractemus. ſup. de tutel. & rat. diſtrah. & l. 2. de admin. tut. cum concord.* ut etiam evenit in actoribus pluribus, qui à tutore aliquo, vel tutoribus ſint conſtituti, *argum. l. ex facto, in fin. ſup. de neg. geſt.* Quòd autem tutores ipſi non ſint conrei prorſus, firmat præterea Bar. idem *in l. 3. §. ubi duo, in princ. 2. quæſt. ſup. eod.* ubi aliqua de hac re ego dixi. Rurſum Bart. ipſe *in l. fin. quæſt. 4. inf. eod.* dicit,

hos

hos non eſſe reos per omnia, & eos teneri ex quadam legali neceſſitate, habereq; illos ordinis beneficium, ut prius conveniantur illi qui tutelam geſſerunt, quàm ii qui non geſſerunt: & ſolventi ſolidum debitum datur utilis actio, ut non ſolventes pro eorum portionibus conveniat, ut ibi latius hoc pertractat. Deniq; de modo conveniendi ipſos qui nihil ſolverunt, per ipſum qui ſolvit, loquitur ſub verborum compendio *in l. reos, in princ. in 3. quaſt: inf. eod.* & ſe remittit ad ea quæ latius habentur *in l. 1. C. de tranſact.* Præmiſſas Bar. traditiones ſequitur Alber. *in d. l. reos, §. fin. inf. eod.* pro quorum confirmatione citat *l. decreto, & l. ſi plures, ſup. de admin. tut.* Ang itidem hic pertranſit cum Bart. ipſo. Imola inſuper hoc loco, non aliter intelligere viſus eſt ea, quæ in hoc capite traduntur, quàm ea quæ dicuntur in capite præcedenti de magiſtratibus pluribus: ea namq. ille conjunctim pertractavit, ut videre eſt apud illum: quamobrem, quæ ſuper ea ille dixerat, hic ſunt repetenda. Aret. præterea *hic. 4 col. in verſ circa ſextam,* primò de hiſce rebus ſe remittit ad traditiones Dd. *in d l. 1. C. de tranſact.* Inde quod dictum eſt de tutoribus pluribus ejuſdem patrimonii, porrigit ad eos, qui verè tutores non ſunt: ſed quia ſe eſſe tutores falsò putant, bona pupilli alicujus adminiſtrant, *juxta l. tutores, §. curatores, el 2. ſup. de admin. tut.* Præterea † quatenus verba facit de actoribus pluribus, dicit ille cõtrarium ejus, quod dicit hic, fuiſſe ab eo ſcriptum *in d. §. ſi plures, l. 1. ſup. de exerc.* Quo loco velle videtur in caſu dubio, ad partes adminiſtrandas eos, non ad totum conſtitutos intelligi, ſic, ut pro partibus duntaxat illi teneantur, per regulam traditam à Bart. hoc loco. Allegat ille quoq; *l. ſi plures, de curat. bon. dan.* Et tandem tuetur Bart. ut hic fortè ſit locutus de actoribus pluribus, quorum ſingulis ſit inſolidum munus illud demandatum, quaſi aliud ſit dicendum, ſi eà cura ſit inter eos diviſa. Certè non aliud vult Bart. *hic,* ſi rectè conſideretur ejus allegatio, *l ex facto, ſup. de neg. geſt.* in qua agitur de uno actore duntaxat, qui malè negotium ſuſceptum adminiſtravit. Et Aretinuſmet rem hanc declarat apertius *in illius conſ. 29. col. 2. in verſ venio igitur ad tertium.* Ad quod allegat *d. l. ſi plures* & dicit hoc pacto eſſe intelligendum § *duobus, l. creditor, ſup. mand.* & notata per Bar. *hic, in hac 6. quaſt.* Subdit idem eſſe dicendum de actoribus pluribus, quod dicitur de pluribus tutoribus, quibus inſolidum ſit commiſſa adminiſtratio, ut unuſquiſq; eorum poſſit inſolidum conveniri, *arg. l. ex facto ſup. de neg geſt.* Et hoc procedet (inquit) etiam quatenus ad eos, qui cùm verè non ſint, putant tamen ſe actores legitimos eſſe, *argum. d. §. curatores, el 2 l. tutores, ſup. de admin. tut.* Cæterùm 216

 dubium

dubium eſt, ſecundum Aret. *ibi*: ſi alter ex actoribus ipſis adminiſtravit, alter non, utrum is qui adminiſtravit, primò ſit conveniendus, antequam agatur adverſus eum qui non geſſit: quod primo intuitu videbatur dicendum, quoniam iſti æquiparantur tutoribus pluribus, ut ſupponit Bart. hic, & in aliis locis ab eo citatis, potiſſimumq; *in l. ſi duobus in fi. ſup. de tute. & rat. diſtrah.* Et certum eſt, beneficium ordinis, tutoribus ipſis eſſe indultum *juxta l. 2. C. ſi tuto. non geſſ. & l. ſi pupillus, de admin. tut. & l. fin. C. de dividen. tute. & gloſ. in d. §. duobus*, cum aliis multis, quæ citat Bertach. *in illius tract. de gabell. in 12. quæſt. 4. par.* Verùm iis minimè obſtantibus, contrarium decidit ibi Aret. inſolidum ſcilicet teneri eum quoq; qui nihil geſſit, & pro ſolido conveniri adſtringique poſſe, nulla obſtante ordinis exceptione, vel nulla prævia gerentis excuſſione. Hoc affirmat ea potiſſimum ratione, quoniam officium actoris magis voluntarium quàm neceſſarium cenſetur, quia non conſtituuntur inviti, niſi maxima urgente neceſſitate, *argum. l. decreto, verſ. ſi tamen, ibi, nec non, &c. ſup. de admin. tut. & l. fin. §. quæritur, ſup. de cur. bon. dan.* & latius ille deducit hoc fundamentum: quare infert, cùm ſit munus voluntarium, & ſit mandata pluribus inſolidum adminiſtratio, poſſe ſingulos ſine ulla diſtinctione inſolidum conveniri: ad cujus rei comprobationem citat *l. 2. §. fin ſup. de cura. bon. dan.* declarando contextus rationem, ut ille eam latiſſimè declarat ex mente gloſ. ibi ſubjungens obſtare præmiſſis gloſ. *in d. §. duobus*, quæ velle videtur, quòd actor non gerens, conveniatur in ſubſidium, quemadmodum & tutor: & gl. *in d. §. fin.* non benè firmat in ea quæſtione, utrum adminiſtrator voluntarius rectè ſine ceſſione conveniatur inſolidum: & Bar. hic dicit, eos inſolidum conveniri inſtar tutorum. Hæc (ut ille inquit) dubiam faciunt concluſionem ſuperius firmatam. Quibus minimè obſtantibus, dicit illam eſſe veram, & probari autoritate gloſ. *l. 2. ſuper verb. inſolidum, in verſ. aliud in curatore, C. de divid. tute.* quatenus vult, ubi agitur de adminiſtratoribus voluntariis, non admitti exceptiones ordinis vel excuſſionis, ut per Bar. *in l. 3. §. ubi duo, in penult. quæſt. ſup. eod.* quatenus interpretatur *d. §. fin. l. 2. ſup. de cur. bon. dan. & in l. ſi ut certo, §. ſi duobus,*
217 *ſup. commu.* Ubi † conſtituit diſcrimen inter reos ex voluntate vel ex neceſſitate obligatos: quod tradiderunt quoq; Jac. de Are. & Jo. Andr. *in locis ab Are. citatis*, quorum alibi à me facta eſt mentio. Et ita reſidet ille *in d. conſ. 29.* Et latius hæc deduxit idem Aret. *in conſ. 66. col. 4. in verſ. ſecundò quia iſta, &c.* adverſus ſententiam Bar. quia putat æquiparationem actorum & tutorum, quo ad modum conveniendi eos, non eſſe

reſpi-

Digitized by Google

reſpiciendam, ut patet ex præmiſſis. Porrò de iis rebus videto multa apud Barbatium *in conſ.91 in 3.dubio,lib.3.* Hæc autem referre non ab re fore exiſtimavi, cùm pertineant ad declarationem capitis quæſtionis Bar. quod nunc pertractamus. Nunc verò conſequitur, ut quid hac in re conſtituendum ſit, certo ordine diſpiciamus. Ante † omnia eſt conſti- 218
tuenda certa regula. Ex tutoribus pluribus ejuſdem pupilli, patrimoniiq;, cujuſcunq; generis illi ſint, ſive omnes adminiſtrarunt, ſive aliqui tantùm, ſive diviſa fuerit ab eis adminiſtratio, ſive non, inſolidum ſingulos ejus rei nomine ipſo jure, vel effectu inſpecto teneri, conveniriq; poſſe, *l. tres tutores, in princ. ſup. de admin. tut. l.1. §. nunc tractemus, ſup. de tute. & rat. diſtrah. l. 2. C. de divid. tuto. cum ſimil.* ut colligitur ex traditionibus Bart. hìc, & in aliis locis ſuperius citatis, quem Dd. cæteri ſequuntur. Et ideò *in d. §. nunc tractemus*, dicitur dividi actionem inter omnes, qui ſolvendo ſunt pro portionibus viribus, exemplo fidejuſſorum. Qua ex re colligere licet inſolidum non eſſe obligatos, egereque diviſionis beneficio, *juxta § ſi plures, in inſtit. de fidejuſſ. & l fin. C. de conſt. pec.* quod non eſſet neceſſarium, ſi non foret, quo ad eos, ſolidi obligatio. Et ob id non eſt mirum, ſi *in d. l. 2.* dicitur, eſſe in facultate pupilli, unum ex tutoribus eligere, à quo debitum omne contractum ex cauſa tutelæ exigat, quod eſt proprium obligationis ſolidi collatæ in perſonam plurium, *l. 1. & 2. C. eod.* Quæ concluſio ita confirmata comprobatur præterea, auroritate gloſſæ, Cyn. Joan. Fab. Bart. Bal. Alber. Ang. Salic. Alex. Jaſ. Rimin. Dec. Claud. à Seyſſ. Curt. & Alciat. *in l. 1. C. de tranſact.* Et faciunt ad hoc *conſ. 177. Fulgo. quod incipit, Titius dum ageret, in 2. col. & conſ. 283. Socin. in 5. col. in verſ. ſed iſtis non obſtantibus, lib. 2.* qui ad rei hujus comprobationem citat *l. divus, de admin. tut.* & traditiones Dd. *in d. l. 1. C. de tranſact.* Quibus addas deciſionem Boërii *59. poſt princ.* ubi firmat regulam ſuperius relatã, de ſolidi obligatione ſingulorum. Et quòd ſolutio ſolidi unius, alios liberet, tradit Cor. *in conſ. 33. n. 21. li. 2.* Quod ideò forte à veteribus ita fuit conſtitutum, quò magis conſultum foret pupillis ipſis, propter majorem exigendi, quod ſibi debebatur, facilitatem, ut dixi *in l. 3. §. ubi duo, ſuper 2. quæſt. Bar. ſup. eod.* Verùm quoniam habenda fuit quoq: ratio ipſorum tutorum, qui non ſponte, ſed neceſſitate coacti ad munera hujuſmodi accedunt, ut antè dictum eſt, propterea illis quoq; conſultum eſt, ne facilè unus ſit in damnum, propter alterius factum: quamobrem † hujus rei occaſione à jure pro- 219
dita fuerunt olim tria aut quatuor beneficia, ut dicit Fulg. *in d. conſ. 178.* Prius eſt ordinis beneficium, ut ſcilicet conveniatur is qui geſſit, ſi ſit ſolven-

ſolvendo, ptiuſquàm conveniantur illi, qui nihil geſſerunt, *l. 2. & l. fin. in princ. de admin. tut. & l. fin. C. ſi tut. non geſſ.* Secundum eſt remedium diviſionis, ut quia omnes, qui ſunt ſolvendo, pro partibus virilibus conveniantur, *juxta d. §. nunc tractemus.* Tertium eſt beneficium ceſſionis, quia ſi unus ex pluribus tutoribus ad ſolidum conventus, occaſione culpæ communis id præſtiterit, cedendæ ſunt illi actiones ab eo, cui facta eſt ſolutio, ut agere poſſit ad portiones viriles, adverſus cæteros collegas, *juxta d. §. nunc tractemus, & l. 2. C. de divid. tut.* quòd ſi ceſſio hujuſmodi facta non ſit, aget ſolvens utili actione adverſus eos, qui nihil ſolverunt, *ut d. §. nunc tractemus, & l. 2. in fi. C. de contr. jud. tut.* Et hoc (inquit Fulgo.) eſt quartum beneficium, hac in re à jure proditum. Pro majori rei declaratione diſtinguenda ſunt duo capita: quorum prius pertinet ad adminiſtrationem plurium tutorum, quæ non ſit inter eos diviſa, vel ubi omnes geſſerunt: aliud reſpicit caſum, ubi ſit facta divi-
220 ſio, vel quidam duntaxat ex iis tutelam geſſerunt. Quod † attinet ad prius caput, dicendum eſt, circumſcripto quocunq; dolo, vel quacunq; culpa tutorũ habere locum inter eos diviſionis beneficium: & ita procedit regula ſuperius conſtituta. Ubi verò agatur de dolo vel culpa eorum, ſi ſit unius propria, ille duntaxat tenetur, nec poteſt allegare beneficium aliquod diviſionis, *ut d. §. nunc tractemus. & l. ſi plures, la 2. de admin. tut.* & ita in hoc conveniunt Dd. omnes *in d. l. 1. C. de tranſact.* Sed
221 majus † dubium eſt, ſi ſint tutores in communi culpa vel dolo. Et Boër. *in d. deciſ. 59. num. 4* aſſerit, communem eſſe opinionem adverſus Azo. etiam ubi ſint illi in communi dolo vel culpa, habere eos diviſionis beneficium. Allegat ad hoc tradita *in d. l. 1. C. de tranſact.* & autoritatem Jo. Fab. & Alb. *in l. 2. de divid. tute.* Verùm (ut mihi quidem videtur) verior eſt contraria ſententia, ubi ſcilicet ſit communis dolus vel culpa tutorum, & unus fuerit conventus inſolidum à creditore, virtute electionis ei à jure indultæ, ut non poſſit allegare beneficium diviſionis, nec facta ſolidi ſolutione poteſt petere, ut actio ei cedatur adverſus alios tutores, nec utili actione illos convenire poterit, quia proprii delicti pœnam ſubiit, & quidem inſolidum, quoniam niſi inſolidum delinqui non poteſt, ut dicunt Juriſc. *in d. §. nunc tractemus, & in d. l. ſi plures, & in aliis locis.* Iſtam partem adverſus concluſionem magis communem ego defenſavi *in l. 3. §. ubi duo, ſuper 2. quæſt. Bart. ſup. eod.* quo loco eſt videndum: nam quæ illic tradidi, huic quoque loco perbellè convenire ſcio, verùm in gratiam brevitatis ea non repeto. Quatenus ad ſecundum caput, ubi non omnes vel diviſim geſſerunt tutelam, animadver-

Digitized by Google

madvertendum eſt id poſſe evenire, quia † ſit facta diviſio vel à teſtato- 222
re, vel à judice: & tunc generaliter quilibet eorum tenetur pro parte adminiſtrationis tantùm, niſi in certis quibuſdam ſpeciebus, quarum mentio facta eſt *in l.fin.C.de divid. tute.* Cæterùm circumſcripta hac diviſione, ſi quidam ex ipſis tutoribus ſolum geſſerunt, ita, ut alii nihil geſſerint, quod evenire poteſt, quia illi mandato iſtorum ſoli adminiſtrarunt; quo caſu eſt perinde, ac ſi omnes re ipſa tutelam adminiſtraſſent, ſic, ut competat conventis magis beneficium diviſionis, quàm ordinis, ut concludit Boër. *in d.deciſ.59.num.7.* Ubi verò nullum præceſſerit ad id mandatum eorum, qui non adminiſtrarunt, ſi quæratur de iis quæ geſta ſunt, habet locum beneficium ordinis, ut ſcilicet primò conveniantur illi, qui geſſerunt, ſic, ut ſi illi ſolvendo ſint, cæteri non gerentes, minimè moleſtentur: & hoc modo intelligenda videtur gloſ. *l.1. C.de transact.per l.1.& 2.C ſi tut. vel cura interve.& d.§.nunc tractemus,* ut per Boër. *in loc. præalleg.* Si † verò agatur de neglectis ab ipſis tutori- 223
bus, quæ tamen ſint connexa, vel conjuncta rebus geſtis, videtur dicendum idem quod de geſtis, ut locum habeat exceptio ordinis, *l tutorem, qui tutelam, & l.tres tutores, verſ.item in eo ſup.de admin.tuto.* Quod tradit Are. *in conſ 29.col.3.verſ ſecunda concluſio.* Sed ubi ea quę ſunt neglecta, non ſint conjuncta vel connexa rebus geſtis, non competit beneficium ordinis, ut primò conveniantur ii, qui adminiſtrarunt tutelam, *l. tutores, qui poſt.§ cum qui, de admin. tuto. & d.l.tres tutores, in verſ. prealleg.* & ob id tunc competit beneficium diviſionis. Et is qui ſolus inſolidum convenitur, proponere & probare debet alios eſſe ſolvendo, & ob id eos eſſe conveniendos pro partibus virilibus, *arg. l. ſi contendat fidejuſſor, inf de fidejuſſ.* & per Ang. *in l.1. C.quo quiſq; ord. conven. lib.* 11. ut per Boër. *in d deciſ.59.* Hæc prius declaraverat Fulg. *in d.conſ.178.col.2. in fi.* Et ad præmiſſa confert gloſ. fin. *l.fin.C.de divid.tute.* quæ unum dicit notatu dignum ad præmiſſorum declarationem: nam quòd dictum eſt, primò conveniendos eſſe eos, qui geſſerunt ordinis beneficio. Sciendum † eſt poſt illos, antequam conveniantur illi, qui non geſſe- 224
runt, agi generaliter adverſus magiſtratus, qui tutores dederunt. Verùm hoc non procedit, ubi is qui non gerebat, debuit curare, ut gerens tanquam ſuſpectus removeretur, vel id tardè egit, vel colluſit ea in re: nam tunc is qui non geſſit, ante magiſtratum convenitur, *juxta l. 1.C. ſi tutor non geſſ.& l.1.§.uſq; adeò.ſup.de tute. & rat.diſtrah. & l.2.C.de uſur. pupill.* & declaratur per gloſ. *in d. §. uſq; adeò.* De hac re agit Are. *in illius conſ.29.colum.4.in verſ. tertia concluſio,&c.* & declarat, quo caſu debeat

unus contutorem ejus ſuſpectum facere, nempe cùm videat eum poſt delatam tutelam malè adminiſtrare, & effici non ſolvendo, quicquid eſſet antè: & ita procedit ſecundum eum, *l. tres tutores, §. fin. ſup. de admin. tut.* Quamobrem ubi is qui geſſit, ſolvendo non ſit, tempore depoſitæ adminiſtrationis, tenebitur is qui non geſſit, nec ſuſpectum fecit: ad quod allegat ipſe ea quæ ſuperius citavimus, autoritate gloſ. *d. l. fin. C. de divid. tute.* Docetq; ille prætereà, quo pacto deprehendi poſſit, contutorem habere notitiam malæ adminiſtrationis contutoris. Et hoc colligit ex ratione conſanguinitatis pupilli, mandati, & communis habitationis, cum alio tutore, ut latius ille rem deducit. Inde declarat ad eum qui non gerit, pertinere curam inveſtigandi, utrum collega benè vel malè negotia pupilli gerat, ut ſciat, nunquid id agere debeat, ut removeatur quaſi ſuſpectus, vel non permittat eum ſolum munus tutelæ obire. Ubi verò nulla ſit cura non gerentis, qui non accuſavit collegam uti ſuſpectum, vel non curavit caveri, rem pupilli ſalvam fore, & tempore depoſitæ tutelæ, gerens non ſit ſolvendo, tunc is qui non geſſit, in ſubſidium tenebitur, excuſſo tamen prius magiſtratu, qui tutorem curavit: quod procedit ſecundum intellectum communem *ad l. 1. §. uſq; adeò, ſup de tute. & rat. diſtrah* ut per gloſ. & Salic. *in l. 2. C de divi. tute.* Subjungit Are. quòd tametſi hæc videatur communis ſententia, tamen illa videtur adverſari vero intellectui *d. §. uſq; adeò, & l. 2. C. de uſur. pup. ll* Ex quibus contextibus elici videntur duæ concluſiones: prima eſt, quamvis tutor non gerens in culpa ſit, quia non fecit ſuſpectum collegam, non tamen poterit conveniri in ſubſidium, niſi primò excuſſo magiſtratu. Secunda eſt, ſi non ſit culpa aliqua non gerentis ex iis quę exprimuntur *in d. l. 2. C. de divid. tute.* vel eis ſimilis, nullo modo tenebitur in ſubſidium. Verùm, quoniam (inquit) communis opinio ſe habet ad jura illa, ut antè dictum eſt, non decido nunc, utra ſit verior. Sub-
225 jungit † & aliud certè notatu dignum, uſu ſeu conſuetudine hodie receptum eſſe, ut ejus rei nomine actio non detur adverſus hujuſmodi magiſtratus, qui tutores creant, ſic, ut in caſu, quo aliàs debebat præcedere excuſſio ipſorum, immediatè is qui non geſſit, conveniendus ſit. Hactenus Are. *in d. conſ. 29.* De quo meminit nominatim, & illud approbat, quatenus ad intelligentiam *§. fin. l. tres tutores ſup de admin. tut. Socin. in conſ. 283, col. 4. verſ. non omitto, lib. 2.* Et quatenus ad illud, quod dicit de magiſtratibus non conveniendis, eum refert Claud. à Seyſ. *in d. l.*
226 *1. nu. 10. C. de tranſact.* Accedat † præmiſſis deciſio Bal. *in conſ. 227. lib. 2. noviſ. de duob. contutor.* quorum alter tantùm geſſit tutelam, & ejus rei

occa-

occaſione fuit condemnatus, & eam ſententiam approbavit, ſeu ratam habuit tutor is qui nihil adminiſtravit, & promiſit ſe eſſe facturum & curaturum, quòd ipſa ſententia haberet effectum: aliàs promiſit ſervare olim pupillum indemnem. Et conſuluit Bal. confeſſionem tutoris non gerentis, nihil ſibi præjudicare, quia licet fateatur eam rectè latam, tamen non fuit falſus eam ſibi, uti res inter alios acta præjudicare, *juxta tit. C. quib. res jud. non noc.* Et quia non potuit ratam habere ſententiam latam adverſus eum qui geſſit, cùm nihil ejus nomine in judicio actum foret, *l. ſi pupilli, §. ſed ſi ego, ſup. de negot. geſt.* ut latius per Bald. ipſum. Hæc dicta ſint pro declaratione verborum Bart. quatenus ille dicit, ſingulos tutores ejuſdem pupilli ratione adminiſtrationis inſolidum obligari: nam res eget declaratione, diſtinctioneque, ut patet ex præmiſſis. Et pro declaratione totius tractationis hujus ſunt videnda ea quæ latè tradit Barba. *in conſ. 91. in 3. dub. col. 4. cum ſeq. lib. 3.* ubi agit etiam de actoribus. Quatenus † verò dicit eos eſſe reos plures, licet 227 non per omnia, benè dicit, ut antea admonui: quod comprobatur magis, ex quo dabatur olim illis diviſionis beneficiū, utpote iis qui ex neceſſitate obligabantur, quod non competebat reis verè, qui ex propria voluntate obnoxii erant, *juxta l. 1. C. eod.* quicquid ſit hodie, ut alias de hoc multa dixi. Nec poteſt intelligi in hac re aliqua reorū conſtitutio, cùm id non ſit actum expreſsè vel tacitè, quod neceſſariò exigitur ad eſſentiam veræ ac legitimæ reorum conſtitutionis, ut dicam latè *in l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* Quamobrem hujuſmodi perſonis non accommodabantur jura, quæ de reis loquuntur, quemadmodum nec magiſtratibus pluribus, de quibus antè egimus. Quatenus † ergo Bart. hic, 228 & in aliis locis ſuperius citatis, æquiparat tutores plures ejuſdem patrimonii, non diviſa ſcilicet adminiſtratione, pluribus debendi reis, juribus ab eo allegatis, quam æquiparationem refert & ſequitur Caſtr. *in conſ. 236. poſt princ. lib. 1. noviſſ.* illud eſt intelligendum, ut ſit exæquatio non per omnia, ſed quatenus ad quoſdam effectus, ut quia ſinguli eorum inſolidum obligati ſint, & pro ſolido ipſo jure conveniri poſſint. Verùm, quatenus ad alias quaſdam qualitates, eſt inter eos diſcrimen: nam & Juriſc. *in d. §. nunc tractemus* eos æquiparat fidejuſſoribus pluribus, ad effectum beneficii diviſionis, quod æquè omnibus competit: & *in l. 1. §. ſi apud duos, ſup. depoſ.* exæquantur duobus depoſitariis, in eo, quia altero convento & exacto occaſione doli communis, alter liberatur: cùm tamen certum ſit, maximum eſſe inter hæc perſonarum genera diſcrimen, & earum obligationem, quod plenè demonſtravi *in l. 3.*

ſ 2 §ſi

§. ſi duo, ſuper 2. quæſt. Bart. ſup. eod. Ad rem hanc pertinent traditiones Aret. *in conſ. 66. col. 3. in fi. & ſeq.* Quamobrem Bar. ipſe non temere, imò ſcitiſſimè dixit hoc loco, tutores ipſos, licet ſinguli eorum inſolidum obligati ſint, ejuſdem rei nomine non eſſe per omnia debendi reos, propter alias qualitates reorum, quæ non conveniunt illis, ut patet ex præmiſſis: materia hæc plurium tutorum adminiſtrantium unam tutelam unius patrimonii, latius adhuc patet: nam quæri poſſet: utrum liberatione in unum collata, collegæ ipſo jure liberentur? Et quatenus ad pactum ſeu tranſactionem, ejus rei occaſione factam, latè diſputant Dd. omnes *in l. 1. C. de tranſact.* & ibidem prope finem earum interpretationum, agunt de acceptilatione, in unum ex tutoribus ipſis collata, in qua re diſſidere videntur Cuma. & Fulg. in eorum conſiliis, ut videre eſt apud illum *in conſ. 24.* & apud hunc *in conſ. 135.* Et de viribus acceptilationis, in tractatione plurium reorum debendi, latiſſimè verba feci *in l. 2. ſuper verb. acceptilatione, ſup eod.* ubi de hoc eſt videndum. Cætera quæ accommodari huic loco rectè potuiſſent ex traditionibus recentiorum *in d. l. 1. C. de tranſact.* apud illos in gratiam brevitatis legenda relinquo. Porrò unum illud non omitto, hæc, quæ de tutoribus pluribus hactenus à me dicta ſunt, rectè potuiſſe pertractari inferius, ubi agam in capite peculiari, de obligationibus ſolidi, provenientibus à quaſi contractu, ut colligitur ex verbis Imperatoris, *§. tutores quoq; in inſtit. de oblig. ex quaſi contr.* Verùm putavi non eſſe ſatis rationi conſentaneum, ea ſejungere, quæ à Bar. noſtro *in hac 7. quæſt.* uti affinia, non abs re ſunt conjuncta, ſimulq; pertractata. Hactenus actum eſt de perſonis, quorum munus publicum eſt, autoritate, utilitateq;, ut ſunt magiſtratus: nec non de iis, quorum officium eſt publicum autoritate, utilitate verò privatum, ut ſunt tutores plures, vel actores. Cæterùm quia ſunt nonnulli præterea, quorum actio eſt privata prorſus, tam autoritate, quàm utilitate, inſtitores ſcilicet vel exercitores præpoſiti alicui negotiationi, vel procuratores, quibus perſæpè ſimul negotium aliquod demandatur, ideò de iis quoq; eſt agendum deinceps. Et quo ad hoc Bart. *hic, in 6. quæſt.* & in aliis locis ſimilibus, quæ ſuperius citavi, diſtinguit tractationem inſtitorum & exercitorum, à tractatione procuratorum, & de iſtis poſterius ſeparatim agit.

229 Et † quatenus ad illos, dicit, cùm ſingulis eorum mandata intelligatur adminiſtratio inſolidum, conſequens eſſe eos inſolidum teneri, conſtituiq; debendi reos, licet non per omnia. Allegat ad hujus rei comprobationem *l. 1. §. ſi plures, cum ſua gloſ. ſup. de exerc. act.* in quantùm

Digitized by Google

tum illa hujuſmodi perſonas exæquat tutoribus pluribus: & ibi latiſſimè hac de re agunt Bart. Alber. Ang. & Caſtr. Ad idem facit ſecundum Bar.*hic*,& paſſim *l.ſi pupillus*,*ſup.de admin.tut.* Et ſupponit ille, hujuſmodi perſonas eſſe præpoſitas univerſali negotiationi, puta navali, vel unius apothecæ, ut latius per eum *in d.§.ſi plures,in 2.col. verſ.ut igitur liquet.* Et quamvis Ang. & cæteri hic pertranſeunt cum iſtis traditionibus, Imola tamen *in 3.col.in verſ.item adde*, quia ipſe dicit, putat poſſe dici hoſce propriè reos fieri, cùm ex voluntate obligentur. Et propterea idem eſſe, quatenus ad eos conſtituendum, quod eſt conſtitutum in pluribus mercatoribus, quorum unus ſit præpoſitus ab aliis, alicui negotiationi. Et hos quoq; dicit eſſe adeò correos, ut in eos cadat diſpoſitio *l. fin. C. eod.* qua de re dixi ego aliqua ſuperius, declarando *7.quæſt. Bart.* Subdit Imola prèmiſſis non obſtare æquiparationem tutorum & inſtitorum, quam facit gloſ.*d.§ ſi plures*, cum illa fiat verius ad hoc tantùm, ut unicuique eorum inſolidum conceſſa cenſeatur adminiſtratio, non quatenus ad reliqua. Hæc Imola. Aretinus præterea *hic, col 5 verſ. item adde*, circa eandem quæſtionem, reddit rationem hujus dicti. Quamobrem ſcilicet videatur in totum ſingulis adminiſtratio conceſſa, quoniam ſi omnes ſimul (inquit) haberent gerere actus ſingulos pertinentes ad negotiationem, cui ſunt præpoſiti, facilè impediretur exercitium adminiſtrationis, quæ conſtat pluribus, variisq; actionibus. Per quam rationē Aret. ipſe confutat dictum Bart. *in d. §. ſi plures*, quatenus ille putabat, aliud eſſe, ubi pluribus ſimul committitur adminiſtratio omnium, aut certæ partis bonorum, quaſi poſteriore hoc caſu, ſecundum Bar. non cenſeatur attributa ſingulis poteſtas inſolidum: nam & in hac quoq; ſpecie (inquit Aret.) militat ratio præmiſſa. Quapropter ille citat eundem Bart. *in l.1.colum.1.ſup. de off.conſ* quatenus ex mente Guliel. de Cun. non diſtinxit ille inter univerſalem, generalemque permiſſionem, quaſi utroq; caſu intelligatur conceſſa adminiſtratio ſolidi, quod etiam ſentit Bar. idem *in l. pluribus, ſup. de procur.* Citat præterea Aret. *l. qui proprio, §. fin. cum legib. ſeqq. ſup. de procur.* ubi unus ex procuratoribus, qui ſit conſtitutus ad negotia ab alio procuratore, pecuniam domino debitam exigit: quaſi ſit perinde, ac ſi agens ſolus conſtitutus eſſet. Et quamvis dictum principale illius reſponſi corrigatur in lege ſequenti, ſpeciali ratione, non tamen corrigitur ratio contextus, quo ad alios caſus, qui procedunt ſecundum jus commune; ut dixit Aret. qui ſubjungit *in ead. 5. colum. verſ. & ex iis*, adverſus ipſos inſtitores, vel exercitores ſingulos, agi poſſe inſolidum, cùm propriè con-

rei debendi dici poſſint, quia inſolidum obligantur ex voluntate, hoc eſt, ex ſuſceptione ſua mandati inſolidum. Et nominatim confirmat dictum Imol. *hic*, ſimulq; improbando dictum Bart. quatenus aſſerit eos reos non eſſe, convenirique debere inſtar tutorum: quare quilibet eorum, alio non excuſſo, debet poſſe conveniri indiſtinctè, hoc eſt, non facta excuſſione adverſus alium, quod videtur proprium, ac peculiare jus conreorum, ut aliàs dixi. Præterea ad propoſitum eorum quæ dicit Bar. *hic*, faciunt traditiones ejuſdem Aret. *in conſ. 29. col. 3. in 3. dub.* qui dicit eſſe conſtituendum, ubi pluribus ab uno commiſſa eſt adminiſtratio inſolidum, quemlibet ad ſolidum teneri etiam ex facto alterius, allegat *l. ſi plures, ſup. de cur. bon. dan.* Hocq; modo putat intelligendum eſſe textum *l. creditor, §. duobus, ſup. mand.* Ad idem citat traditiones Bar. *hic, & in d. §. duobus.* Subditq; *in col. ſeq. in verſ. ex hac prima*, id procedere in adminiſtratione voluntaria, in qua non gerens poteſt conveniri, nulla præhabita excuſſione ejus, qui geſſit. Ad cujus rei comprobationem ille allegat *l. 2. §. fin. ſup. de cur. bon. dan. inducendo*, ut per eum: maximè in ratione contextus. Et citat gloſſam & Salic. *in l. 2. C. de divid. tute.* & Bar. *in l. in duobus, §. 1. in 7. quæſt. ſup. eod* ubi agit de intellectu *d. §. fin & in l. ſi ut certo, §. ſi duobus, ſup. commod.* ubi concludit, reos obligatos ex neceſſitate, habere beneficium prælationis, ſecus in obliga-
230 tis ex voluntate. Et † hanc differentiam inter voluntariã & neceſſariam geſtionem, tenet ſecundum eum Jac. de Aret. *in illius tract. executorum*, quem refert & ſequitur Joan. Andr. *in tit. de inſtrum. edit. §. nunc, verſ. aliqua.* Et facit pro hoc *§. duobus*, qui hoc videtur clarè dicere in procuratoribus, de quibus dicetur poſtea.

Et ne ab Aret. ipſo recedamus, animavertendum præterea eſt illum *in conſ. 66. colum. 2. verſ. ſed tamen iis non obſtantibus*, reſpondiſſe adverſus concluſionem, quam facit hic, quatenus dicebat idem dicendum in præpoſitis negotiationi generali, & univerſali, quia vult exercitores plures, qui dati ſint in teſtamento, cenſeri deputatos ad univerſitatem quandam, hoc eſt, ad exequenda omnia ea, quæ in teſtamento continentur. Quo fit, ſecundum juris regulam, ut non videantur obligati ſinguli inſolidum, & ob id unus pro altero non tenebitur. Pro qua ſententia allegat potiſſimùm textum, per quam fuit motus ad dicendum contrarium hic, ſcilicet *l. qui proprio, §. fin. cum legib. ſeqq. ſup. de procur.* de quo meminit gloſ. *in d. l. ſi pluribus*, quæ ponit diverſum intellectum ab eo, quem tradit hic, & quem ſequuntur Bar. & Bal. *in locis ab eo citatis:* allegat etiam *l. decreto, §. fin. ibi, benignè, de admin. tut. inducendo,*

Digitized by Google

cendo, ut per eum. Inde reſpondit ad textum *in l. 1. §. ſi plures, ſup. de exerc.* & ad traditiones Bart. *in d. l. pluribus, de procur.* per traditiones Barto. met, in hac noſtra quæſtione, quem citat nominatim, quia quod dicitur de obligatione ſolidi præpoſitione, conſtitutioneq; reorum, procedit in inſtitoribus & exercitoribus, quos ille diſtinguit à pluribus procuratoribus, de quibus ſeorſum alio modo videtur loqui, ut dicetur poſtea. Et in hac re reddit duplicem rationem differentiæ: nam in iſtis natura officii, & nomen attributum à conſuetudine id operatur, hoc ſuadente publica utilitate, allegat *l. 1. §. magiſtrum, el 2. ſup. de exercit.* Secundò, quia ad hoc, ut adminiſtratio videatur inſolidum commiſſa, opus eſt, ut ſit certæ qualitatis & univerſalitatis, ſecus ſi ſit commiſſa in confuſo, quod elicitur ex mente Bart. *in ſequ. cap.* cujus verba poſtea recitabimus. Refert deinde diſtinctionem Bart. in hoc *in d l. qui proprio, § fin.* quam improbat. Concludit tamen ille, alterum ipſorum executorum non teneri pro alio, ſed quemlibet teneri, quatenus ad eum pervenit, & non ultra, *juxta l. cùm alicui, ubi Bar. ſup. de neg. geſt.* doctrinam Bart. *hic*, per quam (inquit ille) hoc clarè deciſum eſt. Hæc eſt ſumma eorum, quæ ibi tradit Aret.

Quod attinet ad haſce Bart. & aliorum Dd. traditiones, primò adnotandum eſt, aliud agere Bar. *hic*, quantum ad inſtitores plures, exercitoreſq;, aliud, & quidem diverſum tractare in quæſt. ſequenti, ut latè rem hanc declaravi ego ſuperius, in tractatione ſocietatis, in ipſo fermè ingreſſu, ad quem locum ideò me refero, ne iterum ſcribere idem cogar.

Præterea, † quatenus Bart. idem hoc loco, & in aliis locis ſimilibus, pro explorato habet, ſingulis inſtitoribus & exercitoribus inſolidum commiſſam eſſe à præponentibus adminiſtrationem, ad effectum, de quo agimus, id ille jure non probat: ſiquidem *d. §. ſi plures, l. 1. ſup. de exercit. act.* loquitur de præpoſitis pluribus, quorum quilibet præponentem obligare poteſt inſolidum, quoniam id cuiq; permiſſum intelligitur, ubi non ſit vel diviſa adminiſtratio, vel addita proteſtatio, ne unus ſine altero quid gerat, quia adminiſtrationis univerſalis, de qua ibi agitur, natura id poſtulat, ut per Dd. *in d. §. ſi plures*, & ne facilè is, qui contrahit cum uno tantùm ex ipſis præpoſitis decipiatur, *arg. l. ne in plures, eod. tit.* Cæterùm (ut mihi quidem videtur) aliud, & quidem valdè diverſum in præſentia quærimus, utrum ſcilicet ſingulis præpoſitis, intelligatur commiſſa adminiſtratio inſolidum, ad effectum, ut præpoſiti ipſi ſinguli inſolidum obligentur, etiam pro geſtis ab alio, 231

qua-

quatenus ad ipſos præponentes, à quibus fortè conveniantur illi: nam ſimilis eſt quæſtio, de qua agetur poſtea, quo ad plures procuratores ab uno conſtitutos. De hac re in contextu *d.§. ſi plures*, verbum nullum factum eſt, & rationes allatæ ſuperius in alio caſu, maximè *l. ne in plures*, non conveniunt huic quæſtioni. Quamobrem quatenus gloſſa ibi dicit, videri commiſſum unicuiq; negotium inſolidum, intelligendum eſt, quo ad eos, qui cum ipſis præpoſitis contrahunt, per rationes præmiſſas, non quo ad præponentes ipſos, qui præpoſitos inquietant, quaſi tunc unus non teneatur inſolidum, ſaltem pro facto alterius: ſimile verò allatum illic à gloſſa, de pluribus tutoribus, ita accommodari poteſt, ut cuiq; eorum intelligatur commiſſa adminiſtratio inſolidum, quatenus ad negotia, quæ cum aliis gerunt, *juxta l. 1. C. ſi ex plur. tut. & l. fin. C. de autho. præſt.* ut per Dd. *in d. §. ſi plures*: ea fortè ratione, ut in gratiam pupillorum facilius eorũ negotia expediantur, ne ſit neceſſe ſemper exſpectare, quòd omnes in unum conveniant. Et licet inſolidum quoq; conveniantur, quo ad pupillos ipſos, ubi ſint facti majores, juxta ea quæ diximus antè, tamen poteſt dici id quoq; eſſe introductum à jure expreſsè, pupillorum favore, quod non evenit in ſpecie noſtra, quò fit, ut ſimilitudo gloſſæ prææallegatæ non videatur referenda ad caſum hunc.

232 *Aliud* † præterea eſt, quod dubiam facit hanc concluſionem: nam quicquid cautum eſt *in d. §. ſi plures*, etiam quatenus ad eos, qui cum ipſis magiſtris contrahunt, cùm ibi ſit jus ſingulare, non videtur porrigendum ad plures inſtitores, *juxta l. 1. eod. tit.* cum aliis citatis in tractatione inſtitorũ, autoritate quorundam *in l. ſi inſtitorem. ſup. ſi cer. pet.* quod tangit quoq; Aret. *in d. conſ. 66. col 3. verſ prima verior:* quamvis ille ibi parum conſultè, in hoc confundat jus exercitorũ & inſtitorum: quamobrem videtur, quòd Bart. axioma præmiſſum jure nõ probetur: & ob id dici poteſt, hujuſmodi perſonis, vel ſaltem inſtitoribus, nullo caſu intelligi permiſſam eſſe ſolidi adminiſtrationem. Quam rem comprobat præterea juris regula, quæ habet: Orationem copulatam, quę ſit ſimpliciter prolata, attribuere actum ſingulis in ea comprehenſis pro partibus virilibus, *l. reos. §. cum tabulis, inf. eod.* Quapropter in hujuſmodi præpoſitione Titii & Seji, intelligitur, ut conjunctim gerere debeant actus ipſius negotiationis, quaſi exiſtimaverit præponens, firmius eſſe judicium amborum, cum uni duntaxat negotia cedere noluerit, & id eſſet in illius facultate: quapropter, ſi qua ex ea re oritur difficultas in negotiis expediendis, evenit id ex facto præponentis, qui

Digitized by Google

qui potuit vel unum tantùm præponere, vel addere clauſulam, ut liceret unicuiq; inſolidũ ſingula negotia adminiſtrare, & quòd ejus rei occaſione forent conrei: aliàs id minimè intelligitur, argum. hujus legis ſecundum declarationem ſuperius traditam, *juncto d. §. cum tabulis.* Et eſt diligenter conſiderandum, Juriſc. diligenter perpendere diſtinctam commiſſionem *in d. §. ſi plures.* Præmiſſa autem veriora adhuc apparebunt, per ea quæ dicentur in ſequenti capite hujus quæſtionis, ubi agemus de procuratoribus pluribus, quibus ſit quidpiam ab uno demandatum: nam non ſat video, quo pacto in dubio caſu jus diverſum inter has perſonas rectè poſſit conſtitui, & propterea ſuſpicor, quatenus ad omnes, jus idem eſſe conſtituendum. Ad præmiſſorum comprobationem faciunt multa ex iis quæ tradit Aret. *in d. conſ. 66.* Nec † obſtant rationes diverſitatis, quas inter hæc perſonarum genera adducit ille, quoniam prima fundatur ſuper jure exercitorum, quod dixi eſſe ſingulare, & quia eſt merum commentum ipſius Aret. Nec etiam obſtat ſecunda ratio ejus, quia inſtitoribus ſatis in confuſo committitur adminiſtratio, quando præponuntur univerſæ negotiationi, quod evenit ex natura ipſius præpoſitionis inſtitorum, quam declaravi ſuo loco: & quia etiam, ubi ſit mandatum generale alicui, eſt ſatis reſtrictum ad illius patrimonium, vel ad partem illius: imò verò adminiſtratio executorum, de quibus agitur ibi, erat coarctata ad contenta in teſtamento, quò ſit, admiſſa illius ratione, ut illis eſſet commiſſa ſolidi adminiſtratio, ad hoc, ut obligetur inſolidum, quod tandem negat ille ibi. Quamobrem nulla ratio diverſitatis concludens adduci poteſt inter inſtitores plures, executorésve & procuratores, quorum jus quale ſit, poſtea indicabimus. Adjuvantur hæc dicta, quoniam utroq; caſu agitur adminiſtratione voluntaria: nullo etenim caſu eſt aliqua neceſſitas, ut evenit in aliis quibuſdam negotiationibus, de quibus egimus ſuprà, quod perpendit Aret. *in d. conſ. 29.* idq; antè retuli. 233

Quod † ſi admiſerimus in caſu dubio, inſolidum non cenſeri commiſſam adminiſtrationem hujuſmodi perſonis, conſequens erit ex ſententia Bart. ſingulos hoſce inſolidum non obligari, & ob id nullo pacto reos debendi, quatenus ad præponentes ipſos, illos fieri, quicquid dixerit Imola *hic.* Nec obſtat, quòd illi obligentur ex voluntate: nam non ideò magis per hoc obligantur, ut patet in procuratoribus pluribus, de quibus dicetur mox. Et quia cùm hoc non inducatur à lege, ſed à voluntate contrahentium, id expreſsè agendum eſt, *l. veteribus, ſup. de pact. & l. non omnis, ſup. ſi cert. pet. cum concord.* ſimile verò ab eo al- 234

latum de pluribus mercatoribus, quorum unus ſit negotiationi præpoſitus, præterquam quòd non eſt verum, ut dixi ſuo loco, non facit ad propoſitum, quia tunc militat ratio, *l. ne in plures*, inducta quaſi ex neceſſitate, propter utilitatem publicam; ſecus in ſpecie controverſa, de qua nunc agimus. Quatenus autẽ ſimilitudo tutorum apta ſit hac in re, de qua verba facit Imola, idem ex iis patet quę antè dixi. Deniq; ſi admittamus æquiparationem iſtarum perſonarum, poſſemus adhuc dicere eos quidem ſingulos inſolidum teneri, non tamen eſſe duos reos, quoniam nec tutores ipſi propriè conrei ſunt, ut dictum eſt ſuo loco. Non obſtant præterea traditiones Aret. nam ratio ejus facilioris expeditionis negotiorum, confutata fuit rectè paulò antè: nec videtur diſtinguendum inter negotiationem univerſalem vel particularẽ, quicquid dixerit Bart. *in d. § ſi plures*. Sed eſt duntaxat inſpiciendum, quatenus ad hoc, quid de jure, vel partium conventione in utroq; caſu actum ſit, ut
235 dixi antè. Nec † obſtat *l. qui proprio. § fin. cum duab. ſeqq. ſup. de procu. inducendo eas*, ut per Aret. *hic*, quia alia eſt intelligentia, quæ verior ac communior (ut mihi quidem videtur) eſt, quam ſequitur Are. idem *in conſ. 66. col. 3. verſ. ex iis*, ut ſcilicet mandata ſimpliciter negotiorum adminiſtratione duobus, illi deberent ſimul agere, ſic, ut alter tantùm nequeat inſolidum negotia expedire, & id clariſſimè apparebit cuique attentè eos contextus intuenti: nam *d. § fin.* excerptus ex *lib. 3.* Caji, ad Edictum provinciale, jungitur cum *l. ſeq.*, quæ eſt ejuſdem autoris, ex eodem libro trãnſcripta, per quam apparet ad hoc (ut unus ſolus procurator adverſus alium agat) eſſe opus, id nominatim ſibi eſſe permiſſum, cùm id aliàs non liceat, ut dicit *l. qui duos*, quæ interſeritur ex libris Juliani Juriſc. Quapropter cùm ibi nulla ſit ejus rei expreſſio, illud non eſt intelligendum in procuratoribus pluribus: ideò idem dicamus de inſtitoribus, quorum ratio ſimilis eſt, ut dixi antè. Et quatenus arg. Are. *hic*, potior eſſet, tamen illa probaret conceſſionem ſolidæ adminiſtrationis, quoad unumquenq; eorum, quibus aliquid eſt demandatum: cæterùm quòd quiſq; obligetur præponenti inſolidum, etiã pro facto alterius, de qua re nunc quærimus principaliter, ratio ejus hoc non probat. Quapropter infero ad dicta ejuſdem Aret. *hic, in 5. col. in verſ. & ex iis*, concludoq; in hac re, in dubio caſu, vel ſimplici conceſſione facta pluribus, non intelligi ſolidam conceſſionem in perſonam cujuſq;. Conſequens eſt, ut non ſint illi ſinguli obligati inſolidum prorſus, maximè pro rebus ab eis non geſtis: ſed tenebuntur in eo, quod quiſq; geſſit, *l. cùm alicui, ubi de hac agit Bart. ſup. de neg. geſt. quam citat hic*.

Digitized by Google

hic. Fruſtrà itaq; quæritur, utrum hujuſmodi perſonæ ſint rei? nec eſt
diſputandum de diſcutione facienda in perſona unius, antequam alius
conveniatur. Ad hoc namq;, ut dicatur conceſſa ſingulis ſolidi admini-
ſtratio, debet agi expreſsè. Eſt præterea addendum, pro ea re eos inſo-
lidum ſe obligare, ita, ut duo rei ſint: tunc etenim omnia de plano pro-
cedent, ut antè admonui. Et propterea infero *ad conſ. Are. 29. in 3. dubio:*
nam ſi ſupponamus, duos illos actores ſeu procuratores inſolidū fuiſſe
à tutrice conſtitutos, quatenus ad ipſam adminiſtrationem, quemad-
modū Aret. ſupponere videtur ibi *in 1. & 2. ratione*, dubio procul quili-
bet eorum potuit adminiſtrare & obligari, etiam quatenus ad tutricem
inſolidum, conveniriq;, per ea quæ diximus antè. Et fateor hoc caſu
non eſſe bonam ſimilitudinem horū & tutorum: cùm mitius ſit agen-
dum cum tutoribus ipſis, propter neceſſitatem officii: quæ ratio ceſ-
ſat in voluntaria adminiſtratione, ut aliàs dixi. Et ibi ex multis hoc
comprobat Aret. ſic; ut de juribus ſeu beneficiis tutorum, rectè nō in-
feratur ad caſum hunc. Dicoq; fruſtrà quoq; quæri de beneficiis aliâs
conreis indultis, quia illi non ſunt conrei, quoniam id non eſt actum
expreſsè. Eſt ergo eo caſu ſimplex ſolidi obligatio in perſona ſingulo-
rum, juxta tradita per Aret. *ibi, colum. 3. verſ. & ex hac prima concluſione
cum ſequenti*, quare ea quæ ſunt ab eo tradita *in col. ſeq in verſ tertia con-
cluſio*, ad rem propoſitam parum pertinent, ſic, ut ſuperfluo ſcripta ſint,
ut ipſe quoq; id verum fatetur in fine illius concluſionis. Hęc ſufficiant
ad conſ. 29. Aret. Poſtea verò diſcutiemus latè *conſ 66.* ejuſdem. Subſe-
quenter † ſecutus veſtigia Bart. *in hac 6. quæſt.* quæro quid conſtituen- 236
dum ſit in procuratoribus pluribus ab uno ad idem conſtitutis: nun-
quid ſcilicet inſolidum teneantur ſinguli uti rei debendi? Et Accurſ. *hic,
in gloſ. verb. commodato*, dicit, & per mandatum plures reos conſtitui,
etiam ſi id non ſit actum expreſſim, ſecundum quoſdam, ad quod alleg.
l. creditor, § duobus, ſup. mand. Cæterùm Bart. *hic, & in aliis locis ſimil. ſu-
perius citatis*, ſcribit, referre multum, utrum officium ſeu adminiſtratio
ſit illius conceſſa inſolidum, nec ne: nam priore caſu quilibet eorum
tenebitur inſolidum, ſic, ut plures conrei debendi cenſeantur, quem-
admodum & duo tutores, ſecus ac in poſteriori caſu, ut dicetur poſtea.
Ad † quod allegat Bart. *l. creditor, §. duobus, juncta illius gloſ. in princ. ſup.* 237
mand. & dicit hunc eſſe verum intellectum illius context. ut ſcilicet am-
bobus illis officium eſſet inſolidum demandatum: ſed dubitare con-
tingebat, quatenus ad commiſſionem obligationis ſecundariæ, quæ
provenit ratione doli vel culpæ, quo pacto ſcilicet illa contraheretur?

& dicit, quòd committitur inſolidum. Quod ſi intelligamus (inquit Bart.) fuiſſe actum ibi, ut inſolidum tenerentur illi, nullum eſſet dubium in eo context. Attende itaq; diligenter, Bart. in verbis iſtis diſtinſtinguere duo hæc, quòd officium ſit commiſſum pluribus inſolidum, vel quod actum ſit, ut plures ejus rei nomine inſolidum teneantur, quamvis hoc ex illo pendere videatur. Et quamvis glo. ibi dicat, eſſe in hoc aliquid innovatum, per jus auth. id falſum eſt, quia ſæpiùs dictum eſt, in modo conſtituendi reos plures, non eſſe à jure veteri in aliquo receſſum. Ex præmiſſis conſtituit Bart. regulam, quæ habet, quòd qui poſſunt adminiſtrare inſolidum, inſolidum quoq; tenentur, *l. ſi plures, ſup. de cur. bon. dan.* Ubi autem adminiſtratio (inquit) non eſt conceſſa ſingulis inſolidum, unus non contrahit ſine aliis, & ſubinde quiſq; tenetur pro facto proprio duntaxat, nec erit tunc reorum conſtitutio, allegat Bart. *in l. cum alii tui, in fi. ſup. de neg. geſt. & l. ſi tamen plures, in princ. ſup. de exerc. in argumentum.* Subdit ille, præmiſſa pertinere ad reos plures debendi, quæ tamen non poſſunt conſiderari in pluribus reis credendi, quoniã tunc quiſq; ageret de ſe, pro intereſſe proprio. Quod poſtremum dictum referas non ſolùm ad procuratores, verùm etiam ad omnes perſonas, quorum mentio facta eſt in hac ſexta quæſtione. Hæc Bart. *in hoc loco, & ſimil.* qui præterea *in l. 1. §. ſi plures, in verſ. ut igitur liqueat, ſup. de exerc.* conſtituit hujuſmodi regulam: unum ex pluribus procuratoribus non poſſe quicquam ſine alio adminiſtrare, ad quod alleg. *l. pluribus, ſup. de procur.* & ibi quoq; de hoc agit. Excipit tamen plures procuratores, qui ſint conſtituti jure ſpeciali, *per c. ſi duo, §. ſane, de procur. lib. 6.* Et intelligas jure ſpeciali, quia id ſit dictum expreſsè, nec ſatis eſſet mandatum generale, ut declarat Caſtr. *in d. §. ſi plures,* ubi de hoc agunt alii Dd. Quare Bar. ibi effectu inſpecto, idem dicit quod hic Ang. *hoc loco, ſuper gl. verb. commodato,* de qua mentionem feci antè, quatenus illa dicit, per mandatum plures conſtitui reos, etiam ſi id nõ ſit dictum, ſecundum quoſdam, ſubdit & benè, ſecundum Bart. *in l. fin. ſup. quod juſſ.* ubi eſt gloſ. celebris. Contrarium verò tradunt glo. *in d. §. duobus, & in l. ſi mandato Titii, §. Paulus reſpondi unumquenque, ſup. mand.* quæ concludunt, plures mandatores inſolidum non teneri, niſi id actum ſit. Sed Bart. inquit, reprobat illas. Addit Ang. pro concordia, quòd gloſ. hæc, & *in d. l. fin.* quod juſſu procedunt, quando mandatum celebratur in favorem tertii, puta, quia duo mandant pecuniam mutuari Titio, quæ eſt declaratio Imol. *hic:* ſed ſi ordinatur in favorem ipſorum mandantium, ut quia ſecundum Imol. habentes bona communia

Digitized by Google

munia, mandant alicui ut illa gubernet, ex mandato quilibet tenetur pro parte, niſi ſit actum contrarium, & ita procedunt gloſ. contrariæ. Et hoc dicit ille tenuiſſe Jac.Butr. *in auth.præſente.* ſeu *in l.non recte,C.de fidej.* monetq; eſſe menti tenendum. Subjungit Imol. *hic,ſuper ead gl.in 2.col.* Bart. intelligere contextũ *in d. §. duobus*, quando duobus mandatariis inſolidum fuit commiſſa adminiſtratio,& ob id ratione malæ adminiſtrationis, obligari eos inſolidum, ſed id totum eſt divinatio, ut ille putat. Quamobrem dicit alio modo poſſe intelligi illum context. ut ibi quidem non eſſet commiſſa ſingulis ſolidi adminiſtratio, quamvis contra ambos committatur obligatio inſolidum, ratione doli vel culpæ, per ea quę habentur de depoſitariis & commodatariis pluribus in ſimili *in l.1.§.ſi apud duos,& in l.ſi duo,ſup.depoſ.* quia quamvis in primæva obligatione teneantur pro parte, in ſecundaria tamen tenentur inſolidum. Deniq; dicit Imol. eſſe animadvertendum, multum referre, utrum quæramus, nunquid plures mandatores vel mandantes obligentur inſolidum, de qua re tractat Bart. *hic,in 5.qu.* vel agatur de mandatariis, ſive de illis, quibus aliquid mandatur, & de iis loquitur *d. §. duobus*,& Butr. nec non Bart. *in hac 6.quæſt.* Hæc Imol. Caſtr. præterea *hic,in fin.col.* tangit de hoc verbum unum. Aret. item *hic, col. 5.verſ. ſecundò addatur*, quod attinet ad dictum Imol. qui diſtinguit in hac re inter primariam & ſecundariam obligationem, ut fit in commodato & depoſito, citat *l.ſi ex duobus,in fin.ſup.de tutel. & rat.diſtrah.* ubi procuratores plures æquiparantur commodatariis & depoſitariis pluribus, quo ad obligationem ſolidi, & ſolutionem unius, qua cæteri liberantur. Et dicit ſe putare hanc ſententiam poſſe ſuſtineri, admiſſa opinione, de qua paulò antè verba fecerat: in caſu ſcilicet dubio, non cenſeri commiſſam ſolidi adminiſtrationem, adducit *d.§.duobus*, qui ſimpliciter loquitur, nec ſe refert ad caſum, quo ſit commiſſa inſolidum adminiſtratio, quare nec nos hujuſmodi reſtrictionem, ut ille putat, facere debemus. Quatenus † verò Bart. dicit, quando eſt commiſſa inſoli- 239
dum adminiſtratio pluribus, omnes inſolidum teneri inſtar plurium tutorum: colligit Aret. hic ſentire eum, ſi ex duobus procuratoribus inſolidum conſtitutis, alter ſolus geſſit, eum qui non geſſit, conveniri non poſſe, niſi in ſubſidium, ubi ſcilicet is qui geſſit, ſolvendo non ſit: ſic etenim in tutoribus pluribus conſtitutum eſt, *juxta gloſ.l.2. C. de divi.tut.* quod latius in capite præcedenti pertractavimus. Hoc tenet expreſsè gloſ. *in d. §. duobus, l. creditor, ſup. manda.* quamvis (inquit) *in l.3.§.fin.de cur.bon.dan.* non firmet pedes. Verùm gloſ. magna *in d.l.2.*

C. de divid. tutel. tenet, ubi ſint adminiſtratores voluntarii inſolidum conſtituti, agi poſſe à principio etiam adverſus eum qui nō geſſit, nulla facta excuſſione gerentis. Quam opinionem ſequitur Joan. Andr. ad Spec. *in tit. de inſtrum. edit. in §. nunc verò aliqua, verſ. ſed nunquid, in addit. quæ incipit: eſt etiam ſciendum.* & Jac de Aret. *in illius tract. excuſ.* & Bart. *in l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ſup. commu.* qui dicit, hoc eſſe diſcrimen inter neceſſarios & voluntarios adminiſtratores. Et dicit Aret. conſuluiſſe pro hac ſententia, quod verum eſt; ut mox id indicabo. Subdit pro hac ſententia eſſe caſum *in l. 2. §. fin. ſup. de cur. bon. dan. in verb. niſi invitus:* in quo colligitur illud diſcrimen, inducendo illum contextum latius ex mente Bar. *in l. 3. §. ubi duo, in 6. quæſt. ſup. tit. noſtro,* ubi ego dixi multa de hoc. Quare concludit ille, hujuſmodi procuratores, non ſecus ac inſtitores, exercitorésve eſſe reos debendi, cùm obligentur inſolidum ex voluntate, ſuſcipiendo ſcilicet mandatum inſolidum, quamvis Bart. dicat eſſe eos inſtar tutorum, quod falſum eſt: cùm quilibet iſtorum poſſit inſolidum conveniri non excuſſo alio. Demum circa illud, quando videatur commiſſa adminiſtratio ſingulis inſolidum, refert opinionem Bal. *in rubr. C. de inſti. & exerc. col. ult. verſ. ſed hoc eſt contra,* quam impugnat quibuſdam mediis, ut videre eſt apud illum latiſſimè, qui hæc eadem repetit *in conſ. 66. colum. 3. verſ. ſecundum rationem.* Allegatur quoq; ad idem Bal. *in l. penult. col. 2. C. de verb. ſignif. & in d. l. pluribus, de procur.* Et conſiderat procuratores plures conſtitutos cum libera, ut videatur actum de ſolida adminiſtratione, quicquid ſit, ubi ſint facti ſine libera, ut videre eſt apud illum. Quatenus dicit Aret. in hac materia conſuluiſſe, potuit ſe referre *ad d. conſ. 66.* vel *ad conſ. 29.* in quibus locis hæc diligenter pertractat: nam *in d. conſ. 29. col. 2. verſ. venio igitur,* intelligit textum *in d. §. duobus,* eo modo, quo Bar. *hic,* quem nominatim citat, ut in commiſſione ſolidi facta pluribus, unus facto alterius obliget: ad quod præterea allegat contextum *in l. ſi plures, ſup. de cur. bon. dan.* & ibi ponderat, hoc eſſe officiū voluntarium, *juxta l. filius, §. invitus, ſup. de procur. & l. ſi mandavero, §. fin. ſup. mand.* quō fit, ut non gerens, pro gerente conveniri indiſtinctè queat, abſque prævia gerentis excuſſione, ad quod allegat *d. l. 2. §. fi. ſup. de cur. bon. dan.* quem inducit latè confirmando diſtinctionem adminiſtrationis voluntariæ & neceſſariæ, eo modo quo hic. Et per eaſdem autoritates & leges concludit, poſſe ſingulos indiſtinctè inſolidum conveniri ſine ulla excuſſione gerentis. Præterea *in d. conſ. 66. col. 2. verſ. unde reſtat,* citat doctrinam Bart. & Bal. *in l. pluribus, ſup. de procur.* qui dicunt, quòd ubi

ſunt

Digitized by Google

ſunt procuratores plures conſtituti ad univerſalem adminiſtrationem, in caſu dubio adminiſtratio commiſſa videtur cuiq; inſolidum, ut probare videtur contextus *l.1.§.ſi plures, ſup. de exerc.* ex quo arguit, ubi ad plures executores conſtitutos à teſtatore, quibus erat commiſſa adminiſtratio omnium contentorum in teſtaměto, ut videantur inſolidum obligati ſinguli: quibus circumſcriptis conſuluit Aret.ſecundum aliam partem, quòd imò unuſquiſq; eatenus teneatur, quatenus adminiſtravit, & non ultra, *juxta l.cum alicui, in fi. ubi Bart. ſup. de neg. geſt.* juncta declaratione Bar.hic ad eam: & pro qua ſententia citat *l.qui proprio, cum duab.ſeqq. ſup. de procur.* inducendo & declarando, ut per eum: & dixi latè ego de hoc in præcedenti capite, approbando traditiones ejus *in d.conſ.* quicquid hic ille comminiſcatur, quatenus ad hoc. Inde Aret. ibi reſpondet ad ea quæ citaverat in contrarium, ut ſcilicet ſint declaranda ex iis quæ dicit Bart. *hic*, in quantum diſtinguit in tractatione procuratorum, quamvis ſecus fecerit in materia inſtitorum. Et quatenus ad procuratores ipſos ſit regula, ut ſi non ſit expreſſe dictum, quòd unuſquiſq; poſſit adminiſtrare inſolidũ, unus non poterit adminiſtrare ſine alio: quare conſequitur neceſſariò, ut illi non ſint duo rei, & ita quiſq; pro parte tenebitur, hoc eſt de eo tantùm quod geſſit. Et approbat ſenſum Bart. *in d.§ duobus*, ut eſſent univerſales procuratores, & tamen fuit actum expreſsè, quòd illi inſolidum adminiſtrent, quaſi id aliâs non intelligeretur. Ex quibus infert ad executores plures, ut latius per eum: de qua re dicam plenius mox in capite ſeparato. Et hanc ſententiam, quòd ex pluribus procuratoribus ad idem ſimpliciter factis, unus ſine aliis nihil agere poſſit, ſequitur Socin. *in conſ.11. in princ. lib.1. per d. c. ſi duo. de procur. lib.6.* & traditiones noſtrorum *in d.l. pluribus, de procur. & in l. creditor, §. duobus, ſup. mand.* necnon *in c. non injuſtè, & in c. petitio, de procur.* Ex qua re infert ad executores plures ultimæ voluntatis, ut dicam poſtea. Eſt tamen ſciendum, quòd Spec. *in tit. de procur. in §. ratione autem formæ, in verſ. quid ſi duo vel plures*, dicit, ex procuratoribus pluribus ſimpliciter datis, intelligi ſingulos conſtitutos inſolidum, & ita ſervari in curia, maximè quo ad ſpiritualia, ut plenius per eum. Cujus dictum refert Bertach. *in illius repert. in verſ. procuratores plures, nu. 15.* Oldrad. præterea *in conſ.129 omiſſa prolixitate, col.3 num.8.* dicit, quicquid ab illis traditum ſit, hanc eſſe veritatem, & hoc propter ſimilitudinem plurium tutorum, curatorum, executorum ultimarum voluntatum, & curatorum, qui bonis dantur, cùm eorum ſingulis inſolidum commiſſa intelligatur negotiorum adminiſtratio, *juxta l. decreto, §.1. ſup.*

Digitized by Google

ſup de admin.tut.& c.religioſus,de teſta.lib.6.& l.2.§.ſi plures,de cura.bon.dan. Et quatenus ad procuratores (inquit) id probatur expreſsè *in d.§.duobus,& in l.qui proprio,§.fin.de procur.* ſubjungit ibi Oldrad. Et licet opinio Azonis videatur in contrarium,tamen jus Canonicum videtur approbare præmiſſam ſententiam *in d.c.non injuſtè,ut ibi notat gloſ.B.quæ incipit,ſic ergo patet,in fi.* Addit ille autoritatem Spec.ſuperius relatam, & traditiones Innoc.& Hoſtien.*in tit.de procu in c.in noſtra,§ ergo ſi duo*,ut latius per eum.Hæc eſt ſumma eorum, quæ in hac re ſatis perplexa apud noſtros hactenus ſcripta obſervavi, quatenus ad ea multa
240 ſunt animadverſione digna. Inprimis † ſummè adnotanda eſt animadverſio Imol. ſuperius relata, qui conſtituit diſcrimen inter Bart. traditiones *hic, in 5. & 6. quæſt.* ut priore loco de pluribus mandatoribus, in poſteriore de pluribus mandatariis verba faciat, ut per eum latius: quamvis Ang. *hic*, cujus verba antè retuli, dum nititur conciliare contrarietatem gloſ.hac in re parum conſultè hæc confundat. Et ob id non ſubſiſtunt ea quoq;, quæ ab Imol.ad declarationem verborum Ang.hic tradita ſunt: nam loquimur nos de contractu mandati,cujus occaſione fit procuratorum plurium conſtitutio, non autem agimus de eo mandato,cujus virtute alicui eſt pecunia credita. De mandato namq; hujuſmodi egimus nos ſeparatim in tractatione contractuum, qui fiunt verbis: & ratione æquivoci hujus decepti ſunt Dd. multi,qui ob id injuria oppugnarunt Accurſii traditiones hac in re, ut alibi rem hanc pleniſſimè ſum proſecutus, & propterea hæc ſunt attentè ac maturè inſpicienda conſiderandaq;. Præterea eſt animadvertenda regula, quæ colligitur ex traditionibus Bart. quas nunc interpretamur: in dubio ſcilicet
241 caſu, † adminiſtrationem pluribus mandatam, non cenſeri inſolidum illis eſſe commiſſam. Pro qua præter allegationes Bar. faciunt ea quæ tradidi in materia inſtitorum: nam quatenus ad regulam præmiſſam, idem in procuratoribus pluribus eſt conſtituendum, quia officium omnium æquè voluntarium eſt, quæ voluntas eſt magni momenti, ut dictum fuit ſuperius. Accedat præmiſſis diſpoſitio iſtius contextus, ſi ad eum ſuppleatur hoc modo: ſi duobus mando idem negotium, utriuſq; fidem inſolidum ſecutus, hoc eſt, expreſsè acto, ut ſint obligati inſolidum quaſi rei, tunc enim fit reorum vera ac propria conſtitutio, & ob id (ut mihi quidem videtur) non ſufficit ſimplex commiſſio per rationes quas afferam ad interpretationem *§. cum tabulis,l.reos,inf.eod.* per quas validè regula præmiſſa confirmatur. Hinc eſt, ſi non intelligitur demandata in hac ſpecie adminiſtratio, quòd non poſſit ſubeſſe ſolidi

lidi

Digitized by Google

lidi obligatio: & ob id fruſtrà quæritur hac in re, de reorum conſtitutione, & ſubinde de remediis illis, quæ ſolent competere iis qui propriè rei ſunt, ut rectè docet Bar. hoc loco, quem pleriq; omnes ſunt ſecuti. Et hæc dicta clariſſima ac vera per ſe cuicunq; rectè intuenti apparebunr. Sed † rem hanc dubiam faciunt *d. §. duobus, l. Creditor. ſup. mand.* 242
de quo contextu Bar. hic verba facit, nec non *l. ſi mandato Titii, §. Paulus reſpondi unumquemq;, eod. tit. & l. fi. ſup. quod juſſ.* quamvis loquantur in caſu oppoſito, ubi ſcilicet ſint mandatores plures unius negotii, cùm nos agamus de pluribus, quibus ſimul illud ſit demandatum. Ex quibus allegationibus colligi videtur, ex demandatione ſimplici negotiorum facta pluribus, conceſſam eſſe unicuiq; eorum ſolidi adminiſtrationem activè & paſſivè, cùm eorum quilibet inſolidum obligetur, propter propoſitionem ſuperius relatam: & ob id Accurſ. hoc loco, *in gloſ. ſuper verb. commodato*, ex intentione quorundam, ſententiam hanc videtur ſecutus, cujus rei ratio hujuſmodi reddi probabiliter poteſt, quoniam ſingulis inſolidum negotiũ eſſe commiſſum intereſt ipſius mandantis, ne tardetur facilè ejus expeditio. Quod verum eſſe fatetur Bar. quatenus ad inſtitores vel exercitores plures, quibus ob id (ut ille docet) inſolidum ſingulis adminiſtratio commiſſa intelligitur, ut antè ejus verba retulimus, nempe in tractatione inſtitorum. Quamobrem idem dicendum videtur, quo ad omnes haſce perſonas, propter earum æquiparationem, ut habetur *in l. 1. §. ſi plures, ſup. de exerc. act. & alibi.* Azo verò intellexit, quòd *in d. §. duobus*, expreſsè actum eſſet, ut duo illi mandatarii tenerentur, quaſi id aliâs, hoc eſt, in ſimplici mandato non intelligeretur. Quam ſententiam paſſim Bart. & alii pleriq;, quos antè retuli, ſunt ſecuti, licet Imola diceret eam divinativam, quantum ad illum contextum, & ob id ille intelligebat in ea ſpecie nihil actum de ſolido, & propterea quatenus ad primariam obligationem, de partibus actum cenſeri, quamvis occaſione ſecundariæ, quæ provenit ob dolum vel culpam mandatariorum agatur ad ſolidum. Et quamvis Aret. hic dicat notabilem hanc Imol. conſiderationem, eamq; comprobare nitatur nonnullis argumentationibus ſuperius relatis, negari tamen nequit, quin illa pariter ſapiat divinationem: & (ut mihi quidem videtur) verius eſt contextum illum loqui de obligatione primaria, cùm ſit, quòd de dolo vel culpa mandatariorum, verbum nullum ibi fecerit Juriſc. quamobrem ſaltem generaliter illius deciſio intelligenda eſt, ut ſcilicet complectatur caſus omnes, in quibus illos teneri poſſibile ſit. Denique arbitror Juriſc. in eo contextu ſupponere habilitatem extre-

Digitized by Google

motum, *arg. l. ſi quæramus, ſup. de teſtam.* hoc eſt, quòd expreſsè ſingulis mandatariis eſſet commiſſa inſolidum adminiſtratio, ex qua re intelligebatur ſolida obligatio in perſona cujuſq;. Sed omnis dubitatio ejus ſpeciei verſabatur ſolum quo ad modum agendi, quia ibi Juriſc. decidit, quatenus ad illud, quemadmodum facit quoq; *in d. §. Paulus reſpondi unumquemq;*. & ſuper hoc cadebat probabilis dubitatio, ut patet ex iis, quæ de modo agendi adverſus plures inſolidum obligatos, dixi ego latiſſimè *in l. 3. §. ubi duo, ſuper 1. quæſt. Bart. ſup. eod.* ubi videndum eſt. Nec huic interpretationi obſtant verba illa contextus: quæſitum eſt, an unuſquiſq; mandati judicio inſolidum teneatur. Ex quibus videtur illic fuiſſe dubitatum magis ſuper ſubſtantia obligationis, quàm ſuper modo agendi, quia reſpondeo, rem hanc declarationem accipere à reſponſione Juriſc. quatenus dicit, reſpondi unumquemque inſolidum conveniri debere, dummodò ab utroq; non amplius debito exigatur. Ex quibus verbis planè deprehendimus deciſionē illam emanaſſe magis cauſa tollendæ dubitationis, quæ oriebatur occaſione modi exactionis, quàm quòd ſubſtantiam obligationis reſpexerit. Qua intelligentia admiſſa ſuper iſto contextu fundatur rectè ſententia Bar. quæ eſt communis, recteq. procedet regula ſuperius confirmata. Nunc reliquum eſt, firmis manentibus præmiſſis declarationibus, diſpicere diligenter, quatenus ſubſiſtant Dd. traditiones nonnullæ quas antè retulimus, & quæ præmiſſis non ſatis accommodari poſſe, primo intuitu videntur. Inprimis in quantum dicebatur, antè eſſe præſumendum in re dubia factum eſſe mandatum inſolidum cuilibet ex mandatariis, quò facilius negotia per unum abſolvātur, qui alium exſpectare minimè teneatur, dicas huic rationi ſatisfactū eſſe à nobis in tractatu inſtitorum, ubi diximus, id omne provenire culpa mandantis, quia uni tantùm id non commiſit, vel quia mandando duobus non expreſſit id licere cuique inſolidum: nam alias credendum eſt, unius fidem tantùm approbare non voluiſſe, ſed judicium duorum ſimul firmius cenſuiſſe. Nec me movet autoritas contraria Spec. & aliorum, quos recenſet Oldrad. *in d. conſ. 129. col. 3* cujus dicta antè retuli, quia illa jure vel ratione aliqua minimè fulcita eſt.

243 Et † inprimis non obſtat ſimilitudo tutorum plurium, quorum cuilibet inſolidum mandata intelligitur in caſu dubio tutelæ adminiſtratio, ut illi dicunt, *juxta l. decreto, ſup. de admin. tut.* quia id eſt jure ſingulari à legiſlatoribus introductum, ut antè dixi. Idem dicendum de curatoribus pluribus, qui dati ſint univerſis bonis, *juxta l. 2. §. ſi plures, ſup.*

Digitized by Google

ſup.de cur.bon.dan. Et quatenus ſupponitur illi, idem eſſe dicendum de executoribus pluribus, qui dati ſint in teſtamento, falluntur, ut dicam poſtea. Dum verò illi putant id, de quo agimus principaliter, cautum reperiri *in d.§.duobus.& in d.l.qui proprio, §.fin.* falſum eſſe conſtat ex iis quæ diximus ad intelligentiam illorum contextuũ, & in hac, & in tractatione inſtitorum, quò fit, ut verior appareat opinio Azo. ſaltem jure civili inſpecto: quod nec Oldradus ipſe negare prorſus eſt auſus, quamvis arbitratus fuerit jus Pontificium approbare ſententiam contrariam. Verùm quatenus ad hoc, nihil expreſsè decidit jus illud, imò tota diſceptatio verſatur ſecundum jus civile, ut patet ex traditionibus glo. *d.c.non injuſtè.ſuper verb.cum aliis,de procur.* Quapropter opinor, ſine ulla diſtinctione eſſe conſtituendum, concluſionem receptiorem, quam ſuperius firmavimus, non intelligi ſcilicet mandatam eſſe ſolidi adminiſtrationem ſingulis ex pluribus mandatoribus, ſive loquamur ſecundum jus civile, ſive de jure Pontificio eſſe veriorem, ut patet ex declarationibus præmiſſis: quamobrem, ut illud ſit in mandato nominatim actum, neceſſe eſt. Quatenus verò quidam dicebant, non aliud eſſe conſtituendum in duobus procuratoribus inſolidum conſtitutis, quàm ſit conſtitutum in ipſis tutoribus, quantum attinet ad modum exigendi, idq; ex ſententia Joannis gloſſatoris *in l. creditor, §. duobus, ſup.mand.* & aliorum, quos ſuperius citavi: dico ſententiam exiſtimantium contrarium juvari ea ratione, quia mitius agendum eſt cum tutoribus ipſis, quorum munus eſt neceſſarium, quàm cum procuratoribus, qui ſponte munus illud obeunt, ut per Accurſ. hic latius, & hoc à me ſæpiùs declaratum eſt, ſic, ut videatur poſſe dici, rectè conveniri eos, qui non geſſerunt, non facta excuſſione, quatenus ad eos qui geſſerunt. Cæterùm † mihi magis probatur alia ſententia, quam amplectitur Are. *in d.conſ.65. col. 2. verſ. inde reſtat*, ut quilibet procuratorum eatenus teneatur, quatenus geſſit, & non ultrà, *juxta l. cùm alicui, in fi. ubi Bar. ſup de neg. geſt.* ut latius hoc deducit ille: nam cùm is qui mandavit, voluerit ſingula negotia per unum tantùm poſſe exerceri, quicquid actum eſt ab uno duntaxat, actum eſt ex voluntate mandantis, quare iniquum eſſet, ut ejus rei nomine alium inquietaret, *l. non debet, inf. de reg. jur.* quicquid conſtitutum ſit quo ad tutores plures, quoniam favor pupillorum, & natura peculiaris negotii id expoſtulat: nam tutelæ officium cenſetur individuum, quæ ratio ceſſat in tractatione hac, ut per Bar. *ſuper gl. in verb. decreto. §. fin de admin. tut.* & habetur *in l. 1. §. ſi plures, ſup. de exerc.* ut declaravi in propria tutorum tractatione: & faciunt 244

u 2 ciunt

Digitized by Google

ciunt ad hoc ea quæ dicam non longè poſt, ubi agam de executoribus pluribus ultimarum voluntatum. Ubi itaq; ſit factum mandatum inſolidum pluribus ex iis qui ſimul geſſerunt, dubio procul videntur illi inſolidum obligati, & ejus rei nomine inſolidum poſſunt conveniri, *juxta d.§.duobus,l.creditor,ſup. mand.* ſecundum intelligentiam ſuperius traditam. Verùm dubium eſt, utrum illi ſint inſolidum obligati uti con-
245 rei: nam † ſæpè admonuimus, non eſſe hæc neceſſariò conjuncta, ubi ſit ſolidi plurium ad idem obligatio, ut ibi prorſus ſit reorum conſtitutio, ut dicam præterea latè *in §. cum tabulis,l.reos, inf. eod.* Et quatenus ad hoc Bart. hic dicit, iſtos eſſe reos plures inſtar tutorum. Verùm errore labitur ipſe: Primò, quia falſum eſſe conſtat ex iis quæ ſuo loco diximus, tutores plures conreos eſſe, maximè perpenſa, animadverſaque neceſſitate officii eorum: & quia expreſſim id actum non eſt, ut exigitur generaliter ad hoc, ut ſit vera ac propria reorum conſtitutio: nam ut rei eſſent, opus foret, ita eſſe mandatum, ut liceret cuique rem inſolidum adminiſtrare, ut ſinguli ejus rei nomine pro ſolido obligarentur, ita, ut rei debendi eſſent, *juxta d.§.cum tabulis,* alioqui ſuberit ſolidi obligatio, ſine qualitate conſtitutionis reorum. Quare jura ſeu beneficia, quæ reis debendi pluribus accommodantur, eis non poterunt rectè adaptari: & potiſſimùm quo ad modum exigendi, ut antè admo-
246 nuimus. Deniq; † quatenus Bart. impugnat gloſ. *d.§.duobus*. quæ aſſerit, jus vetus mutatum eſſe jure Novellarum, in modo conſtituendi duos reos: quoniam (inquit illa) hodie nunquam tenentur inſolidum plures obligati ad idem, niſi id actum ſit nominatim, *juxta auth. eod. in princ.* quod eſt repetitum à gloſ. *in d.§.Paulus reſpondi unumquemq;.l.ſi mandato, ſup. mand & in d.l.fin. ſup quod juſſu.* & ex illius verbis colligitur, quod dicit ibi Accurſ. abſolutè eſſe intelligendum ſecundum jus vetus, & temperandum ſecundum ea quæ ille tradit *in locis præalleg.* Verùm quo ad hoc eſt animadvertendum, quoniam ut latè dixi *in l.3. §. ubi duo, in 2. quæſt. Bart.* & dicam *in d.§. cum tabulis.* Novella Juſtiniani *de duob. reis promit.* loquitur duntaxat de reis illis, inter quos nominatim, expreſſimq; interceſſit mutua fidejuſſio: quò fit, ut jus vetus aliorum reorum, qui ſimpliciter ſunt facti, non ſit abrogatum. Ubi ergo ſit mandatum pluribus, ſi illud ſimplex ſit, fruſtrà quæritur de ſolidi adminiſtratione, obligationeq;, & ſubinde de reorum conſtitutione. Si verò addatur, ut id cuiq; inſolidum liceat, quamvis intelligenda quoq; videatur ſolidi obligatio, ſaltem quatenus ad ea quæ geſſerunt communiter, adhuc non ſuberit reorum conſtitutio: nam id actum expreſſim
debet

Digitized by Google

debet eſſe, nec aliàs intelligitur, ſive vetus, ſive novum jus intueamur: nam verum eſt dicere in modo conſtituendi reos plures non eſſe in aliquo receſſum à jure veteri, ut dixi abundè ſuo loco, & ob id illud in hac quoq; re ſervandum eſt. Deniq; non eſt prætereundum illud, quod tradit Ant. Capyc. *in illius deciſ. 180.* ex pluribus mandatoribus quemlibet inſolidum obligari, *per §. Paulus reſpondi unumquemq;, l. ſi mandato Titii, ſup. mand.* ſic, ut inſolidum ſinguli conveniri queant, non obſtante *auth. hoc ita, C. eod. juxta gloſ. l. fin. ſup. quod juſſu. & l. non rectè, C. de fidejuſſ. & § ſi plures, in inſtit. eod. tit. & per Bar. hic, & in d. auth quæſt. 7.* Et idem tradit Joan. Fab. *in d. §. ſi plures*, improbatis gloſſis *d. §. Paulus, & l. creditor, §. duobus, eod. tit.* Demum dicit gloſſas ſuperius relatas loqui de mandatoribus pluribus, qui acceſſoriè obligantur, ut declarat Bar. *in d. 7. quæſt.* ubi ponit rationem diverſitatis inter eos qui principaliter contrahunt, & illos, qui uti fidejuſſores mandatores alterius obligationi accedunt: dicit Joan. Fab. *in d. § ſi plures, in princ.* quòd cùm ii adhibeantur pro cautela creditoris, quò magis ei cautum ſit, extenditur diſpoſitio, ut inſolidum teneantur. Addit ille, licet mandatores plures inſolidum obligentur, habere nihilominus eos beneficium diviſionis, ſi omnes ſolvendo ſunt, ut evenit quoq; quatenus ad fidejuſſores, *ut d. §. ſi plures, & l. inter fidejuſſores, & l. inter eos, inf. de fidejuſſ.* Æquiparatio autem mandatorum & fidejuſſorum colligitur (inquit ille) *ex l. 1 C. de conſtit pec. & gloſ. 2. d. §. Paulus reſpondi.* Et hæc de procuratoribus, mandatoribusq; pluribus dixiſſe ſatis ſit. Bar. præterea *in d. l. 1. §. ſi plures, 2. in verſ. ut igitur liqueat, ſup. de exerc. act.* ubi agit de pluribus, quibus ſimul idem officium demandatum ſit, utrum ſcilicet ſingulis inſolidum illud intelligatur commiſſum. In ultimo capite illius diſtinctionis, ubi egiſſet de procuratoribus pluribus, de quibus egimus nos hactenus, agit de executoribus multis ultimæ voluntatis. Et † quatenus ad illos, videtur velle, quòd eorum ſingulis inſolidum intelligatur conceſſa negotiorum adminiſtratio, ád quod allegat *cap. fin. §. ſanè, de teſta. lib. 6.* & ſubdit in jure noſtro conſueviſſe dubitari ſuper hoc. Sed eſt advertendum, quoniam ex eo contextu (ut mihi quidem videtur) colligitur regula contraria; ut ſcilicet uni ſoli non cenſeatur commiſſa adminiſtratio, niſi id ſit nominatim cautum à reſtatore, ut eorum alteri liceat inſolidum exequi omnia, ut hoc colligit ibi gloſ. *ſuper verb. ſimpliciter*, quod planè eliciat quiſq; ex eo contextu, quatenus ibi id permittit ex cauſa neceſſaria in tribus caſibus, ubi ſcilicet unus ex iis vel ſit mortuus, vel in partibus remotis agat, vel rem exequi non velit: tunc et- 247

u 3 enim

Digitized by Google

enim ne voluntas teſtatoris vel eluſoria fiat, vel nimis differatur, poterit unus ſine altero negotium expedire, tametſi alter jam acceptaverit officium, modò teſtator non prohibuerit alterum ſine altero id exequi, ut dicit ibi contextus: & hoc pacto Bart. dictum videtur interpretandum, ut per Dd. quos poſtea referam. De hac re dubitavit Jac. Butr. ut eum refert Bald. *in l. nulli, col. 4 verſ quærit, C. de epiſc. & cler.* ubi dicit, quòd ſi illi æquiparantur pluribus procuratoribus ſimul datis, unum non poſſe inſolidum rem expedire, *l. pluribus, ſup. de procur.* ſecus ſi ſimilis dicatur curatoribus pluribus ſecundum quoſdam. Subdit Bald. hoc non eſſe benè dictum, quia ſi admiſerimus verum eſſe, eos æquiparari curatoribus, adhuc falſa illatio erit, quoniam ea, per quæ finitur eorum officium, non poſſunt ab uno ſine aliis expediri, *juxta l. ult. C. de autor. præſt.* & pro hoc adducit *d. §. ſanè*, inducendo illum per locum à ſpeciali, ut antè dixi, & habetur per eundem Bal. in fine ejuſdem legis. Verùm Jac. dicebat §. illum procedere, ubi ſit incerta diſtributio eis demandata, ſic, ut ſit opus arbitrio, *juxta l. ſi unus, §. fin. ſup. de arbit.* Sed ubi ſit certa diſtributio ex demonſtratione teſtatoris, unus ſolus id facere poteſt rectè, cùm ſit unica executio, quæ ſemel tantùm ſit facienda: nec refert, utrum per unum ſeu plures, vel per quem illa fiat: & Bal. idem *in d. l. 1 § ſi plus, ſup. de exerc.* ſe refert ſimpliciter *ad d. c fin. & in l. 2. §. 1. col. 2. verſ. an unus executor*, dicit, unum ex ipſis executoribus nō poſſe ſine alio vendere vel eligere, ad quod citat Spec. *in tit de inſtrum. edit. §. nunc verò*, de quo poſtea mentionem faciam. Baldus præterea ad rei hujus comprobationem *in conſ. 81. lib. 4. noviſſ.* conſiderat tres caſus:
248 nam † quandoq; (inquit) plures executores inſolidum conſtituuntur: & tunc quilibet eorum poteſt officium ſibi injunctum exercere: quandoq; ſimplex eſt conſtitutio, & tunc altero mortuo, vel in extremis agente, is qui ſuperſtes & præſens eſt, totum officium exequitur, ſed ſi omnes præſentes ſint, per omnes id expediendum venit, *juxta d. §. ſanè.* quandoq; verò inter eos diviſa eſt adminiſtratio, & tunc quilibet pro parte eum tangente munus implere poteſt, nec per mortem eorum jus exequendi alteri accreſcit. Ad cujus rei comprobationem citat *d. §. ſanè, in verſ. niſi teſtator, & l. ſi ita fuerit, ſup. de manu. teſt. & l. Lucius, ſup. de leg. 3.* ut evenerat in ſpecie, ſuper qua ille conſuluit ibi, ut videre eſt apud illum: & Bal. idem *in conſ. 123. lib. 5. noviſſ.* copioſè ac eleganter
249 de hujuſmodi executoribus ultimarum voluntatum agit. Et † conſiderat tria genera ipſorum, exemplo tutorum, qui dantur in teſtamento, ut quidam ſint honorarii, ut ſunt viri graves, & in dignitate conſtituti,
qui

Digitized by Google

qui fiunt executores, ut eorum autoritate tueantur diſpoſita in teſtamento, *l. quod ſi fortè, §. 1. inf. de ſol. & not. in l jure noſtro, de teſta. tute.* Aliqui dantur propter notitiam, quam habent voluntatis ipſius teſtatoris, vel virium patrimonii ejus, qui tutores alios inſtruant, & pariter diſpoſita in teſtamento exequantur: alii ſunt executores ſimpliciter relicti, ut latius ille rem declarat: & potiſſimùm defendit illud, ut in modo exequendi ſervanda ſit diligenter mandati forma *juxta d. c fin §. ſanè, de teſta. lib. 6.* infertq; ad ſpeciem eam, ubi dictum erat, quòd unus nō poſſit expedire rem ſine auxilio & conſilio aliorum: & quærit, utrum ſint executores aliqui, quibus permittatur munus id, aliis expediendum delegare, ut videre eſt apud illum. Sed ut ad rem propoſitam redeamus, Oldrad. *in conſ. 129. col. 3. nu. 8.* ſentire videtur ſingulis executoribus ſimpliciter conſtitutis, munus id inſolidum mandatū intelligi, ad quod allegat *d. cap. fin. in §. ſanè*, quare illius dictum eſt intelligendum ſecundum diſtinctionem illius contextus, ut dixi antè, declarando Bar. Et ob id Caſtr. *in d. l. 1. §. ſi plures. de exerc.* quamvis Ang. ibi prorſus ſequatur Bar. de hac re, ſimpliciter ſe refert *ad d. c. fin.* & ad Bal. *in d. l nulli, C. de Epiſc. & cler.* & ob id Abbatis dictum *in conſ. 110. col. 2. verſ. ad ſecundum dubium. lib. 2.* notandum eſt: quatenus, inquit, cæteris collegis mortuis, & ſubinde non valentibus adimplere voluntatem teſtatoris, id licere uni ſoli ſuperſtiti, ſpeciali favore teſtatoris, ne illius voluntas impediatur, *per d. § ſanè.* Et hoc videtur (inquit) de mente Bar. *in l. 1 § ſi plures, verſ. ut igitur liqueat, in fi. de exer.* Et ſubdit ad rem facere *conſ. 65. Feder. de Sen.* In quibus terminis loquitur Aret. *in conſ. 104.* Is enim *in fi. 4 col.* dicit, licet jure antiquo inſpecto verior eſſet opinio aſſerentium, uno ex pluribus executoribus hujuſmodi decedente, cæteros non potuiſſe officium exequi, *per no. in c. uno delegatorum, de off. deleg. & l. ſicuti, & l. in tres, ſup. de recept. arb* ut per Spec. *in tit. de inſtr. edit. §. nunc verò, in verſ. ſed ſi alter*, ut per Bald. *in d. l. nulli*, tamen (inquit) jure noviſſimo hoc eſt expeditum, *in c. fin de teſt. lib. 6.* ut altero executorū mortuo, poteſtas inſolidum ad alterū devolvatur: & licet (inquit) is, qui habet declarare voluntatem defuncti, vel perſonas quaſdam eligere, non dicatur propriè executor, tamen quia quatenus ad eum militat eadem ratio favoris expreſſa *in d. c. fin.* ne voluntas ultima nimium procraſtinetur, illa diſpoſitio trahetur ad hunc caſum maximè favore piæ cauſæ, *arg. l. illud. & l. fin. C. de SS. Eccleſ. & l ſi verò, §. de viro, ſup. ſolut. matr.* Et hanc propoſitionē latius ille comprobat: quamvis, quatenus attinet ad has perſonas, ibi *in 2. col. verſ. primum oſtendo*, concludat contrarium, quia gene-

generaliter, ubi duo arbitri debent quidpiam facere, altero mortuo, alter id expedire nequit, ut patet in juribus ſuperius citatis. Quibus addit ille doctrinam Bart. *in d. §. ſi plures, l. 1. ſup. de exerc.* & modernor. *in c. 2. ext. de arbit. lib. 6.* Quibus non obſtat (inquit) *d. c. fin. de teſtam. lib. 6.* cùm ſignanter loquatur de vero executore, & illud ſit ita conſtitutum ſingulari jure, favore ultimæ voluntatis, *ut ibi not.* & ob id trahi non debet illius diſpoſitio ad eum, cui ſimplex onus eligendi eſt injunctum: in qua re minus præjudicium verſatur, & ſubinde non eſt tanta ratio favoris, juxta doctrinam Bart. *in l. cum quidam, ſup. de leg. 2.* & alia quædam, quæ ille citat ad hujus rei comprobationem. Et hæc Aret. dicta ſunt eò diligentius notanda, quoniam declarant ſententiam Jacob. Butr. quam
250 antè retulimus ex Bald. *in d. l. nulli, C. de Epiſc. & cler.* Ubi † verò adhuc plures, quibus ſit commiſſa adminiſtratio à teſtatore, ſuperſtites ſint, nunquid quilibet eorum, quaſi procurator ſolus poſſit adminiſtrare inſolidum, latè diſputat Aret. idem *in conſ. 66. in 2. col. verſ. unde reſtat.* Et inter cætera, quæ ibi tradit, dicit: executores plures teſtamenti, poſſe dici adminiſtratores ad univerſitatē quandam deputatos, ad exequendum ſcilicet omnia, quæ in teſtamentis continentur: ſi tamen ſint conſtituti ſimpliciter, non habent poteſtatem inſolidum, niſi in caſibus expreſſis *in d. §. fin.* ſic, ut multò fortius id ſit dicendum in procuratoribus pluribus, cùm major ſit ratio favoris, quatenus ad executores ultimæ voluntatis, & hoc latius comprobat ille, ut dixi in tractatione procuratorum, ubi adprobavi hoc Aret. conſil. quicquid alibi dixerit ille. Et ibi ſit concluſio veriſſima, ut reor, niſi ſit demandata ſingulis adminiſtratoribus inſolidum facultas adminiſtrandi, quòd unus ſine aliis nihil expedire queat, *juxta d. c. fin. & arg. d. l. creditor, §. duobus, ſup. mand.* cum aliis multis citatis ſuperius, *circa hanc ſ. quæſt. Bart.* Et comprobantur adhuc premiſſa ex traditionibus Corn. *in illius conſ. 320. in finali col. lib. 3.* Quibus conſequens eſt, ut unus ipſorum executorum non teneatur pro aliis, quatenus non geſſit, *juxta l. cùm alicui, cum ibi not. per Bart. ſup. de neg. geſt.* & per Bar. *hic*, ut eum nominatim ad hoc citat Aret. *in d. conſ. 66. in 3. col.* De eadem re verba facit quoq; Socin. *in conſ. 11. lib. 1. in*
251 *princ.* Et † primò dicit, verius hujuſmodi executores exæquari procuratoribus, quàm tutoribus pluribus. Quatenus ad procuratores, certum eſt, ſi ſint ſimpliciter conſtituti, unum ſine aliis mandatum nō poſſe exercere, per jura ab eo citata, quæ retuli ego in tractatione procuratorum, vel dicit, idem eſt, ſi exæquentur arbitris pluribus, *juxta l. item ſi unus, cum ſeq. ſup. de recept. arbitr. & cap. 1. eod. tit. lib. 6.* vel pluribus judici-

dici-

Digitized by Google

dicibus ordinariis, vel delegatis, *ut l. duo, & l. inter pares, ſup. de re jud. & c. fin. eod. tit.* Subdit de hoc eſſe caſum *in d. §. ſanè, cap fin. de teſtam. lib. 6.* quem latiſſimè inducit, quemadmodum & nos ſuperius induximus, maximè authoritate gloſſæ *ibi, ſuper verb. in remotis*, & Bal. *in d l. nulli, C. de Epiſc. & cler.* & Joan. Andr. *in addit. magna.* Subdit Socin. hanc opinionem ſentire Bar. *in l. ſi plures, in princ. ſup. de admin. tut.* & expreſſius *in l. ſi tibi, §. unius, de optione leg.* & facit *l. ſervo, eod. tit.* quibus addas Bar. eundem *in l. qui proprio, § ſi duobus, ſup. de procur.* Ex quibus infert, ad ſpeciem ſibi propoſitam, & concludit, ideò fuiſſe licitum duobus ex quatuor executoribus ſimul in teſtamento conſtitutis aliqua negotia gerere, quoniam id expreſſim caverat teſtator, & ob id in negotiis gerendis neceſſariò non exigebatur omnium conſenſus, ut evenit, quando ſimplex fuit hujuſmodi executorum conſtitutio, ut patet ex præmiſſis, & latius ille rem totam deducit. Jacobus de Arena *in illius tract. de comm ſſariis*, de hac re quærit *in col. penult. in verſ. quæro ſi plures, n. 48* & multis juribus pro utraq; parte citatis, tandem diſtinguit inter caſum, quo teſtator ſimpliciter, vel addita poteſtate exequendi ſolidum, id egerit. Pro primo membro diſtinctionis allegat *d. l. cùm alicui, cum concord. ſup. de negot. geſt.* quia id ſpeciali jure eſt conſtitutum, quatenus ad tutores plures, *juxta l. decreto, §. 1. ſup. de admin. tut.* ideò jus illud non eſt porrigendum ad perſonas alias, *l quod verò contra, ſup. de legib.* alterum membrum comprobat ille *per d. §. ſi plures, l. 1. ſup. de exer. & §. duobus, l. creditor, ſup mand.* Rurſum Joan. Durantes *in tract. de arte teſtan. caut. 8. tit. 6.* conſtituit regulam, ut unus ex ipſis executoribus non poſſit mandata exequi ſine aliis, quam limitat in caſibus expreſſis *in d c. fin. §. fin. de teſtam. lib. 6.* Quod ſi teſtator cupiat (inquit) unicuiq; ſine aliis id licere, det eis poteſtatem inſolidum id agendi, *arg. d §. fi.* à ſenſu contrario. Et facit *c. ſi duo, de procur. lib. 6. & § diſponat, in auth. de nupt. & cap. ultima voluntas, 13. quæſt. 2.* Allegat ille prꝺterea Spec. *in d. tit. de inſtrum. edit. §. nunc verò aliqua, verſ. notandum quoq;*, & Socin. *in d. conſ. 11.* Addit etiam *conſ. 102 Calcan.* Hæc ille. Per præmiſſa patet veriſſimam eſſe Bart. concluſionem *in d. §. ſi plures*, ſi declaretur ſecundum traditiones aliorum Dd. quos hactenus retuli. Idq; magis confirmatur ex iis quæ ego dixi latè in tractatione procuratorum: nam executorum jus eſſe idem & procuratorum, demonſtrat authoritas quorundam Dd. ex iis quos antè citavi. Vis autem ſimilitudinis ab eo pendet, quia officium eorum nullam habet neceſſitatem, ut alibi plenè dixi. Nunc tandem tempus eſt, ut finem imponam tractationi plurium adminiſtratorum,

Digitized by Google

quibus ſimul à lege, vel ab homine quidpiam demandatum ſit,quos *in hac 6 queſt.*Bart. noſter conjunxit: ſi modò & unum illud lectorem ad-
252 monuero, quod pertinet ad univerſam hanc tractationem: ubi † ſcilicet eveniat, ut plures teneantur inſolidum ejuſdem adminiſtrationis nomine, ſive illi rei debendi cenſeantur, ſive non, juxta declarationes à me ſuperius allatas, poſſe eos ſimul inſolidum conveniri in eodemmet libello,ut per Bald.*in l.quoniam,in fi.ſup.de conven.fiſci deb.lib.10.C.* & per Jaſ.*in l.de pupillo,§.ſi pluriũ, in ult.verb.ſup.de op.nov.nunc.*Quam rem proſecutus fui ego fuſiſſimè *in l.3.§.ubi duo,ad 1.q.Bar.ſup.eod.*ad quem locum ne ſim prolixior.quàm par eſt,me refero.

De contractibus, qui conſenſu perfici dicuntur, hactenus à nobis non indiligenter eſt pertractatum.Proximus huic labor eſt agere de illis,qui à re ipſa ſubſtantiam capiunt,cujus generis ſunt Mutuum,Depoſitum,Commodatum & Pignus,*juxta l.1.ſup.tit.2.& in tit.inſt.quib.mod.re contr.oblig.* Placet primò loqui de iis contractibus, quorũ mentio facta eſt hoc loco à Papiniano Juriſc,nempe de depoſito & commodato: quorum occaſione principaliter emanavit deciſio hujus reſpon-
253 ſi, ut ex illius principio colligere licet. Nec † mirandum de hoc eſt, ſiquidem eorum contractuum major utiq; quàm aliorum erat dubitatio: quatenus ſcilicet ad reorum plurium conſtitutionem per eos inducendam, quod vel ex eo facilè deprehenditur: nam effectus præcipuus conſtitutionis reorum debendi eſt, ut illi qui aliâs pro virilibus partibus tenerentur,ea mediante ad ſolidũ ſinguli conveniri queant, *l.3.§.1. ſup.eod.cum concord.*de qua re dicam latè *in l.reos,§.cum tabulis, inf. eod.* ſed cùm ex natura depoſiti ac commodati ſit obligatio plurium inſolidum, ut patebit mox, ſupervacanea ac fruſtratoria videri cuipiam potuiſſet hujuſmodi reorum conſtitutio,*juxta l.non rectè,C de fidej.*Quod non evenit in aliis contractibus hìc enumeratis, ex quibus eorum vi ſolidum à ſingulis non debetur, ſi non ſit id nominatim actum à contrahentibus,quo fit,ut plus operetur in his conſtitutio ipſa reorum.

Quamobrem dicat aliquis,in his contractibus,in quibus eorum natura eſt ſolidi obligatio, quid operabitur cautio hujuſmodi: Exprimere ſcilicet deponentem vel commodantem ſecutum eſſe fidem utriuſq; inſolidum, voluiſſeq;, ut illi tenerentur uti duo debendi rei. Ideò, quò omnis ſcrupulus eximatur facilius,videamus inprimis quid ſit traditum à Bart.& Dd.cæteris, quatenus ad hanc difficultatem, planè maximam. Bart.*hîc, verſ.ſecundò quæro & in auth.hoc ita, col.3. verſ. quartò quæro,& in l.4.§.Cato,in 2.& 6.oppoſ.ſup.tit.1.& in l.ſtipulationes non dividun.*

Digitized by Google

videntur, in 8. oppoſ. & in l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ſup. comm. colum. 2. & in aliis locis inferius allegandis, † conſiderat ex hujuſmodi 254
contractibus, illorum natura duas oriri obligationes: quarum altera eſt primitiva ſeu principalis, quæ reſpicit rei depoſitæ vel commodatæ reſtitutionem: altera eſt ſecundaria, ſeu acceſſoria, quæ provenit à dolo vel culpa commiſſa ab ipſis recipientibus, in rem ipſam. Et quatenus ad priorem illam, quæ provenit ratione rei, conſtituuntur (inquit Bar.) duo rei, ubi id ſit actum expreſsè, *l. ſi divisa, C locati.* Alioqui quiſque reorum pro parte tantùm tenebitur, *argum. l. 3. § hæres ſup. commo. & l. ſi duo, ſup. depoſ.* Et hæc dividuitas (ut ita loquar) conſideratur, quatenus ad obligationem ſeu conveniendi modum: cæterùm ſolutione inſpecta individua illa cenſetur, quia ſi unus partem ſolvat, non liberatur, quemadmodum in dividuis prorſus liberaretur: allegat ille *d. l. ſi duo*, & improbat gloſſam *in l. 1. §. ſi apud, eod. tit.* referens ſe ad tradita per eum *in d. §. Cato.* Quatenus verò attinet ad obligationem ſecundariam, multum referre arbitratur ille, utrum à contrahentibus actum ſit, ut fiant debendi rei, nec ne: nam priore caſu, ſunt duo rei prorſus, poſteriore verò minimè: quamobrem (inquit) eſt diſtinguendum, aut enim dolus vel culpa unius ex obligatis duntaxat interceſſit, & ſolus ille tenetur, *ut d. §. ſi apud duos, in fi.* ſi verò uterq; peccavit, uterq; inſtar duorum reorum inſolidum tenebitur, *ut in d. §. ſi apud, & l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, in fi. ſup commo. & l. ſi duo, ſup. depoſ.* Et hæc de reis debendi à Bar. tradita ſunt, qui arbitratur in hujuſmodi ſpeciebus reos credendi plures non fieri, niſi id agatur per *l. 1. §. ſed ſi duo, ſup. depoſ.* Hæc ille.

Dilucidius † declarat adhuc hæc Bar. *in d. §. Cato*, quatenus *in 2.* 255
oppoſ. multifariam diſtinguit individuam, & tertio loco dicit, aliquas eſſe obligationes dividuas, quo ad contractum obligationis, quæ tamen ad ſolutionem tantùm individuæ ſunt: ut evenit (inquit) in obligatione rem reſtitui, quæ dividitur inter hæredes pro partibus hæreditariis, *juxta l. 3. §. hæres, ſup. commo.* tametſi non niſi integrè illa ſolvi poſſit, *d. l. ſi duo*, & hoc in primitiva obligatione, ratione reſtitutionis rei. De ſecundaria autem obligatione agit fuſius ibidem *in 6. oppoſ.* ubi dicit, illam, cùm ratione doli vel culpæ contrahatur ex eo, quòd æquè debetur cuſtodia & diligentia ab omnibus accipientibus, dici individuã prorſus. Neq; enim poteſt adhiberi diligentia in altera parte duntaxat indiviſa, quin & adhibeatur in altera, & ſubinde non poteſt committi dolus, niſi in utraq; parte. Meritò itaq; plures debitores inſolidum te-

Digitized by Google

nentur, & ſunt quodammodò rei, *ut d. §. ſi duobus.* Et ille adnotat particulam, *quodammodò*, per quam intelligimus, nõ eſſe eos propriè reos, quia ſi propriè eſſent rei, conſequens foret, ut ex facto unius alter teneretur, *juxta l. fin. C. eod.* cum tamen certum ſit, factum unius alteri non nocere, niſi omnes pariter deliquerint, quia omnes ad ſolidum tenentur.

Rurſum Bart. ipſe *in d. l. ſtipulationes non dividuntur, in 8. oppoſ. ſup. tit. 1.* diſtinguit tria hæc, uti diverſa, obligationes ſcilicet dandi, tradendi, & reſtituendi. Prima † (ut ille putat) eſt dividua prorſus, contractu ſcilicet, obligatione & ſolutione, cùm dividatur illa inter hæredes, & jus rei rectè pars ſolvatur, *juxta l. ſtipulatus, §. 1. inf. de ſol & l. 2. §. ſi tamen hominem, ſup. tit. 1* Ratio eſt, quia ſolutio partis, ſolventem liberat, & quia altera ſoluta, altera neceſſariò eſt ſolvenda, cùm illius rei nomine admittitur præſtatio intereſſe, etiam re perempta, *ut l. ſi ſervum, §. fin. ſup. tit. 1.* quò fit, ut in hac ſpecie non deducamur ad inconveniens, *l. in executione, § pro parte. eod. tit.* Obligatio † autem, rem tradi, dicitur prorſus individua, poſteaquam eſt contracta: nam non dividitur inter hæredes, & ſolutio partis non affert liberationem in parte, *juxta d. l. ſtipulationes non dividuntur, in princ.* Et ea ſtatim commiſſa mora, ſuccedit obligatio ad intereſſe: quare admiſſa diviſione deduceremur ad inconveniens illud, ut creditor haberet partem rei, & partem intereſſe, quod rationi conſentaneum non eſt.

256 (margin, beside "dendi, & reſtituendi. Prima †")

257 (margin, beside "l. in executione, § pro parte. eod. tit. Obligatio †")

258 Obligatio † deniq;, rem reſtitui, de qua ex profeſſo agimus nos in præſenti, participat de qualitatibus duarũ præcedentium: habet enim illa id commune cum obligatione dandi, quia quamdiu res depoſita vel commodata extat, poteſt aliquis compelli præcisè ad eam dandam, nec ſi vellet præſtare intereſſe, audiretur. Quatenus verò ſuccedit obligatio ad intereſſe, poſt peremptionem rei, *juxta l. in re furtiva, ſup. de cond. furt.* ſecundum intelligentiam Bart. ad eum cõtextum, ſapit naturam obligationis faciendi: quapropter media eſt inter priores duas ſpecies obligationis, & ob id, quatenus ad obligationem, dicitur dividua, inſtar obligationis dandi, quatenus verò ad ſolutionem, dicitur individua, inſtar obligationis faciendi, quò fit, ut cenſeatur quoddam, veluti participium, ut dicit Bart. *in d. 8. oppoſ* qui poſtea commodè tollit objectiones nonnullas, quæ fieri potuiſſent adverſus præmiſſam diſtinctionem, ut videre eſt apud eum. Traditiones Bart. in locis ſuperius commemoratis, ſecutus eſt Albet. *in l. reos, § cum tabulis, in fi. inf. eod.* Ang. hic addit rationem, quamobrem ſcilicet in obligatione ſecundaria,

Digitized by Google

daria, ſi omnes delinquunt, omnes inſolidum teneantur: quoniam (inquit) ea in re pro parte peccari non poteſt, quæ ratio deſumpta eſt ex contextu *d. §. Cato, cum concord. ibi alleg.* Subdit ille, non procedere id, ſi delictum committatur circa rem, quæ eſt in ipſo jure diviſa, ut patet in pecunia *per d. l. ſi duo, ſup. depoſ.* ſic, ut doctrina præmiſſa Bart. procedat, ubi delinquitur in ſpecie aliqua, non autem in quantitate. Et ita rem hanc declarat Imol. *hic, colum. 2. verſ. ſecundum eſt*, qui dicit idem quoq; placuiſſe Baldo hoc loco. Caſtr. præterea *hic, in princ. commenti illius* ſcribit, ad hoc, ut ſit obligatio ſolidi, in hujuſmodi contractibus eſſe opus id agi expreſſim, aliàs agendum eſſet ad partes rei, *ut per gloſ. in d. l. 1. § ſi apud duos, ſup. depoſ.* nam ſi dividitur (inquit) obligatio inter plures hæredes depoſitarii vel commodatarii, *l. 3. §. heres, ſup. commod.* quare idem non deciditur, quatenus ad ipſos depoſitarios plures, vel commodatarios. Ex quibus infer eſſe caſum hìc adverſus ſententiam Rapha. nam *in d. l. ſtipulationes non dividuntur*, cavetur obligationem, rem tradi, eſſe individuam, quatenus ſcilicet ad hæredes debitoris, ut intelligunt Dd. communiter illum contextum, & volunt ipſi eſſe idem in obligatione rem reſtitui: quaſi & illa ſit individua prorſus, etiã quatenus ad primitivam obligationem: non animadvertens ad prçmiſſam differentiam, quæ eſt inter has obligationum ſpecies, & contextum *l. 3. §. heres, ſup. commod* intellexit ille in obligatione ſecundaria, quç contrahitur ad quantitatem, quoniam reſtitutio rei non fuit facta per defunctum. Sed certè (inquit Caſtr.) eſt jus ſingulare, ubi id fuit expreſsè actum, ut dicitur in iſto contextu, ſic, ut in contrarium ſit jus commune, quod ſcilicet aliâs ſit dividua obligatio, ut colligitur ex hoc contextu, à ſenſu contrario: & cùm hoc ſentiret Rapha. ipſe, expoſuit contextum hunc, dum dicit, utriuſq; fidem inſolidum ſecutus, ut illud non eſſet actum, ſed in caſu dubio præſumeretur. Verùm hæc eſt mala interpretatio, autore Caſtr. qui dicit tenendam eſſe communem opinionem, obligationem ſcilicet, rem reſtitui, eſſe dividuam, quo ad plures principales, nec non & hæredes plures unius principalis: nam fuerit actum expreſsè ut quiſq; teneatur inſolidum, ut hìc, & traditur per glo. *in d. § ſi apud duos.* Deinde Caſtr. *in 2. col. in verſ. & adverte*, conſiderat obligationem primitivam ad reſtitutionem rei, in qua non eſt ſolidi petitio, niſi ſit id à partibus actum: conſideratq; & ſecundariam, quando dolus vel culpa committitur ab uno, qui ſolus tenetur, ubi non ſit actũ, quòd ſint correi inſolidum, *ut d. §. ſi apud duos, in fi.* aliâs ſi actum eſt, omnes etiam non deliquentes tenentur: quamvis ſi non doloſus

X 3 ſolvat,

Digitized by Google

ſolvat, repetat à doloſo. Tertius eſt caſus, ubi dolus vel culpa omnium pariter interceſſerit in re dividua, in pecunia puta: tunc enim quiſq; tenetur pro parte, niſi actum ſit de ſolido, quia tunc unuſquiſque ad ſolidum tenebitur, quaſi ſint conrei, *d.l.ſi duo ſup.depoſ.* In re autem individua, ut eſt aliqua ſpecies, inſolidum tenentur ſinguli uti rei, etiam ſi non ſit id actum expreſsè, propter naturam rei individuæ, quamvis non ſint tunc propriè rei debendi, quia id non eſt actum, allegat ille ad hoc *d.l.ſi duo, & l.ſi ut certo, §.ſi duobus vehiculum, ſup. commoda.* & ſubjicit, uno ſolvente, alios liberari. Quòd autem illi non ſint rei propriè, ubi non ſit id actum, probat Caſtr. quia conveniuntur exemplo tutorum & curatorum, *d.§.ſi apud duos*, & habent beneficium diviſionis, quemadmodum tutores plures, ſecundum opinionem Bart. quod non habebant illi, jure vetere inſpecto, qui erant verè duo rei debendi, ut dictum eſt *in l.3.§.1.ſup.eod.* Ideoq; jura, quæ loquuntur de duobus reis, non comprehendunt iſtos. Puta quòd interruptio præſcriptionis facta adverſus unum, procedat adverſus alterum, *ut per gloſ.in l.cùm quis, §. ſi quis, inf. de ſolut.* Quod evenit in omnibus caſibus, in quibus ſit ſolidi obligatio, re ipſa, hoc eſt, abſq; eo, quòd illud ſit actum: quos recenſet Caſtr. *hic.* Poſt Caſtr. Aret. *hic, col.3. verſ ſecundò adde dictis*, refert ſententiam Rapha. adverſus Bart. improbatam à Caſtr. hoc loco: inde dicit, inductionem Bart. *ad d.§.heres*, non multum urgere: nam obligatio ex cauſa depoſiti, ideò dividitur inter hæredes, quia illius natura dividua eſt: nec poteſt aſſumi conjectura, deponentem ipſum voluiſſe ſequi fidem plurium inſolidum, cùm ille cum uno duntaxat à principio contraxe-
259 rit: quæ ratio non militat, † ubi aliquis rem apud unum vel duos depoſuit: tunc etenim poteſt capi interpretatio, ut uniuſcujuſq; recipientium fidem inſolidum ſequi voluerit, quod ſentit Juriſc. *in d.§.ſi apud duos*, quatenus dicit, abſolutè poſſe agi adverſus unumquenq; debitorum inſolidum, non reſtringendo ſe ad ſecundariā obligationem. Putat tamen Bart. inductionem eſſe bonam, ita eam declarando: obligatio rem reſtitui, ſuapte natura, dividua eſt: quapropter ſi nihil aliud ſit expreſsè actum, partes videntur conveniſſe ſecundum naturam contractus, *l.eum qui, ſup.ſi cert.pet. & l.ſi ſtipulatus, ſup.de uſur.* quò fit, ut in caſu dubio non videatur facta conſtitutio reorum præter naturā ipſius contractus: quare litera illa (inquit) videtur facere multum pro hac ſententia Inde Aret. hoc pacto ratiocinatur: ſi dicas iſtos eſſe obligatos inſolidum, eſſeq; reos debendi ex natura contractus, hoc eſt falſum, *d. §.ſi heres*: ſi dicas id actum videri inter partes, non eſt verum, quia tunc dolus

Digitized by Google

dolus & culpa alterius alteri noceret, *l. ex duobus, la 2. inf. eod.* Sed hoc quoq; falſum eſt, *ut in d. §. ſi apud duos, inſi.* ſunt tamen (inquit) inſolidum obligati tanquam duo rei in ſecundaria obligatione, ſic, ut ambo inſolidum conveniantur, ſi ambo ſint in culpa, ut per Bart. *in d. §. Cato, oppoſ. 6.* Deniq; approbat ille diſtinctionem Bald. Angel. & Imol. inter depoſitum rei dividuæ & individuæ, ut per eum. Hoc dictum approbat Sancius, vulgò Baſcoletus *in arbore ejus dividui & individui, nu. 54. inſi.* quem videas, quoniam ad rei hujus comprobationem allegat ille autoritates multorũ, ex quibus apparet, nec Aret. ipſum à ſententia Bart. recedere, quam pleriq; omnes ſecuti ſunt *in d. §. Cato, & in d. l. ſtipulationes*, & in aliis locis ſuperius indicatis, & præterea Angel. Are. *in §. ex hujuſmodi, in Inſt. tit. noſtro*, & alii relati per Socin. nep. *in d § Cato. n. 103.* Et ex Bart. traditionibus communiter approbatis à Dd. qui aſſerunt, communem eſſe hanc opinionẽ, ut per Ruin. *in d. §. Cato*, & per Claud. *in d l. ſtipulationes non dividuntur, ſup. tit. 1.* colligimus planè, obligationem rem reſtitui, eſſe quatenus ad aliquid dividuam, & in aliquibus individuam, ut in primaria obligatione, ſit dividua obligatione, individua verò ſolutione: in ſecundaria verò aliud eſt, ut per eum. In ſumma, vult ille, quòd ſi agatur expreſsè in hujuſmodi contractibus, ut ſit ſolidi obligatio, & reorum conſtitutio, quòd primaria obligatio efficiatur individua quoq; obligatione: nam quiſque ex eis inſolidum tenebitur inſtar reorum debendi plurium: & in ſecundaria videtur velle, quòd ubi ſit actum, ut ſint duo rei, teneri unumquenq; inſolidum, etiam ſi culpa vel dolus unius duntaxat interveniat, quod aliâs non eſſet, ut rem hanc declarat quoq; Caſtr. *hic*, cujus traditiones antè retuli. Ita rem hanc intelligendo, non erit ſupervacanea prorſus cautio Deponentis vel Commodantis, qui ſibi nominatim conſuluit per obligationes ſolidi, & conſtitutionem reorum: & ob id probabilis fuit dubitatio ſpeciei deciſæ hic à Juriſc. quicquid ante cauſa dubitationis in contrarium à nobis excogitatum fuerit.

Eſt † tamen diligenter conſiderandum, Bart. fundamentum, ſuper quo illius diſſolutio firmata eſt, tametſi communi calculo ſit à Dd. approbatum, non eſſe ſatis ſolidum. Non deſunt namq; qui arbitrentur, obligationem, rem reſtitui, eſſe prorſus individuam, ut per Cuma. quem adduxit Caſtr. *hic*, licet eum improbet: & citat eum quoque ad idem *in d. l. ſtipulationes non dividuntur*, dicitq; opinionẽ Bart. non ſine difficultate poſſe ſuſtineri. Idem voluit etiam Chriſtoph. Caſtill. *in d l. ſtipulationes non dividuntur*, & Fulgoſ. *in d. §. ſi duobus vehiculum.* Hanc ſenten- 160

ſententiam defendit præterea Socin. *in d. §. Cato*, qui reſpondet juribus primo loco pro contraria ſententia allegatis: & potiſſimùm *d. §. heres, l. 3. ſup. commod.* deducendo latius rem hanc, ut per eum, & per Soc. jun. *ibid. num. 14.* Et quatenus attinet ad contextum noſtrum, Ruin. *in d. §. Cato in 2 lect. nu. 15.* affirmat eum, dum de ipſo depoſito & commodato verba facit, loqui de iis, uti de in individuis obligatione, ut per eum. Eſt tamen illius declaratio advertenda *in d. §. Cato, in 1. lect. n. 23. uſq; ad n. 29.* qui poſt multa concludit, obligationem, quæ provenit occaſione commodati vel depoſiti, dividuam eſſe, licet ſolutio ſit individua, quia ſi eſſet obligatio individua, ex ſimplici depoſito vel commodato, naſceretur illa inſolidum adverſus ſingulos: tamen dicit Juriſc. ut ſit ſolidi obligatio, id eſſe agendum expreſſim, ut latius per eum. Et hic videndus eſt præterea *in d. l. ſtipulationes, nu. 40. ſup. tit. 1. & in conſ. 19. num. 9. lib. 4.* Concluſio principalis ſuperius relata, ut ad rem propoſitam redeam, ſit probabilis hoc pacto: nam firmant omnes Dd. obligationem rem tradi, eſſe individuam prorſus, *per d. l. ſtipulationes non dividuntur, in 2. reſponſ.* Quare idem eſt dicendum, quatenus ad obligationem, rem reſtitui: nam æquiparantur in hoc duæ iſtæ obligationes, quia in utraque æquè ſuccedit obligatio ad intereſſe, licet in altera citius, in altera tardius id eveniat, nempe in rem tradi obligatione, à die moræ, in rem reſtitui à die peremptæ rei, *l. in re furtiva, ſup. de condict. furt.* Quare tollitur diſcrimen inter eas obligandi ſpecies à Bart. excogitatum *in d. l. ſtipulationes*, quod ſuprà retuli. Alia argumenta hujus ſententiæ videnda ſunt apud Dd. ibi, in qua re quid ego ſentiam, ſubjiciam poſtea: unum illud interim non prætereo, fuiſſe hac in re aliam ſententiam præmiſſæ ex diametro oppoſitam: obligationem ſcilicet, quæ continet rei reſtitutionem, eſſe omnimodò dividuam, hoc eſt, quo ad ſolutionem, quaſi illa ſit ſimilis prorſus obligationi rem dari, ut per Imol. *in d. l. ſtipulationes, col. 7. verſ. adverte tamē*, & per Ruin. *in d. §. Cato*, quod approbat Zal. *in d. l. ſtipulationes, n. 24.* & dicit Alciat. *in d. §. Cato, n. 52.* illam eſſe multum coloratam: illaq; potiſſimùm juvatur hac conſideratione, quoniam ſunt multi contextus, qui de obligatione hac, quæ conſiſtit in reſtitutione rei, verba faciunt, & agunt de ea, uti generaliter dividua: quò fit, ut dividuitas (ut ita loquar) intelligenda ſit in omnibus. Quapropter diligenter conſiderabis *l. in conditione, ſup. de condict. furt. & l. ſi plures, de vi & vi arm. & d. §. heres, & l. in depoſiti, ſup. depoſ. & l. quòd ſi nolit, §. ſi plures, inf. de ædil. edict.* Et ad rem facit contextus hic: pro hac ſententia ego quoq; conſidero in pluribus deponētibus quidpiam penes

nes

Digitized by Google

nes unum cautum eſſe, teneri depoſitarium pro partibus duntaxat, *l. 1. §. ſi duo. ſup. depoſ. ubi gloſ. & l. licet, eod. tit. Bart. hic, in fi. 2. quæſt.* quare videtur idem eſſe vice verſa, ſumpto argum. de uno ad aliud reorum genus, per ea quæ dicam *in l. ſi reus promittendi, verſ. ideoq;, inf. eod.* Cætera autem argumenta, quæ opinionem hanc juvare poſſunt, videnda ſunt apud Socin. Nepotem *in d. §. Cato, num. 106.* qui latè de hac re verba facit.

Fuit † & alia opinio hac in re exiſtimantium, poſſe diſtingui obligationem plurium principalium, qui ſcilicet tenentur ex proprio facto, ſeu ex propria perſona, & plurium hæredum unius principalis, ut primo caſu ſit obligatio individua, etiam ſolutione: ſecundo, ut ſit divi- 261
dua, etiam ſolutione: hoc tangit Fulg. *in d. l. ſi duo. in 2. col. in verſ. ubi autem exordium. ſup. depoſ. & in d. §. ſi duobus vehiculum, col. 6. in fi.* ubi dicit Petrum ita ſentire. Hanc opinationem latius proſequitur Socin. *in d. §. Cato, num. 180.* ſuper qua ille tandem reliquit cogitandum: quamvis Alciat. *ibi, ſuper 2. oppoſ.* Bat. eam videatur abſolute amplexus. Deniq; Soc. ipſe hac in re tradit pręterea quandam illius reſolutionem, quam ſciens prudensq; apud illum legendam relinquo. Videas inſuper, ſi commodum eſt Baſcol. *in illius arbore dividui & individui nu. 52. & ſeq.* Et de hac re ſunt excogitata aliqua à Duareno, de quibus agit *in c. 59 lib. 1. diſp. anniverſ.* quæ apud illum legenda relinquo: nam ſingula quę de hoc à noſtris ſcripta ſunt, velle referre, difficile ac propè impoſſibile eſſet, cùm ea innumera ſint: quamvis perdifficile arbitrer, veritatem hac in re à tot ac tantis viris copioſè ac eleganter pertractata, plenè aſſequi: nihilominus conſtituam ego ex traditionibus noſtrorum, nullius addictus in verba magiſtri, id quod probabilius mihi viſum erit, in iis potiſſimùm, quę mihi videbuntur vel prætermiſſa, vel malè à noſtris pertractata. Hoc quicquid erit, ut boni conſulas, lector benigne, te rogo obſecroq;. Et inprimis arbitror ego eſſe inſpiciendum, † utrum promiſ- 262
ſio ipſa, quæ continet rei traditionem, ſit in ſtipulatum deducta: quoniam tunc (ut mihi quidem videtur) cenſetur non aliter promiſſum, quàm in conventione illa, fundum tradi, *juxta d. l. ſtipulationes non dividuntur, in 2. reſp.* quod nemini non patet, *argum l. rei commodatæ, ſup. commod. & l. licet, §. rei. ſup. depoſ.* & facit *d. §. ſi duobus* quatenus in eo dicitur, uſum & cuſtodiam rei eſſe quidpiam individuum: quamobrem ſtante promiſſione rei tradendæ per ſtipulationem facta, idem videtur judicandum, quod de obligationibus factorum; cùm ſatis videatur comprehenſa in reſponſo Juriſc. *d. l. ſtipulationes*, quatenus adfert ille

exemplum traditionis rei: nam verbum tradere, utpote generale, complecti poteſt eum quoq;, qui dat ex cauſa reſtitutionis, *juxta l. verbum reddendi, inf. de verb. ſignif.* & per ea quæ ſcribunt noſtri *in rubr. ſup. ſol. matrim.* Et rationes, quæ ſuadent obligationem, rem tradi, eſſe dividuam, non ſolùm quatenus ad principalem, verùm etiã quo ad hæredes illius, quia ſcilicet effectus traditionis ſcindi non poteſt, *ut l. in executione, §. 2. ſup. tit. 1.* demonſtrant planè ſimilitudinem eſſe inter hæc, ut patet quoq; ex aliis, quæ dicuntur de obligatione rem tradi in locis ſuperius citatis, & de iis dixi *in l. nemo eſt qui neſciat, ſup. eod.* Hoc autem totum videtur pendere à vi ſtipulationis interpoſitæ ſuper hac promiſſione, quam conſiderat Juriſc. quando dicit: ſtipulationes non dividuntur, & quæ ſequuntur. Hoc ſuadet præterea natura tit. ſub quo ſita eſt illa lex, *argum l. Impp. ſup. de in diem addit.* Et quia, cùm res ſit in ſtipulatum deducta, deprehenditur magis enixa voluntas creditoris, volentis debitorem ſtrictè teneri, nempe ſtipulationis vinculo, in quam ob id plerunque alias omnes contractus deduci conſueverunt, juxta ea quæ tradunt noſtri *in rubr. tit. prox.* Per hanc declarationem (ſuper qua tu quoq. cogitabis, cùm non inveniam hoc ita ab aliis declaratum) poſſet ſuſtineri ſententia eorum, qui opinabantur obligationem rem reſtitui, illius natura prorſus eſſe individuam. Circumſcripta verò ipſa ſtipulatione, ſi conſideremus contractus in puris eorum terminis, & potiſſimùm depoſitum & commodatum, qui ſunt bonæ fidei, *§. actionum, in*
263 *inſt. de act.* Ex † juribus, quæ hac in re à noſtris citantur, elicio ego hanc propoſitionem, obligationem, rem reſtitui, eſſe individuam prorſus, quatenus ad principales, hoc eſt, ad eos qui ex proprio facto rem habent, ſive ſint plures, ſive ſit unus duntaxat, *juxta l. ſi duo, & d. §. ſi apud, & d. §. ſi duo l. in vehiculum, inſi.* Cæterùm quatenus ad ſucceſſores eorum, ſi forte ſit unus ſolus, idem eſt dicendum, quod in ipſo principali, *l. in conditione, ſup. de condict. furt. & argu. l. ſi plures, ſup. de vi & vi arm.* ſi verò illi plures ſint, tunc dico obligationem eam eſſe dividuã omninò, omnibusq; modis. Quod planè indicant jura, quæ à Dd. hac in re citata ſunt, ſi rectè illa intelligantur. Et quantum ad principales ipſos, eſt contextus clarus *in d. l. ſi duo*, primò in illius principio, quando dicit: hæredes pro partibus quodam caſu teneri, quibus verbis innuit Juriſc. defunctum fuiſſe obligatum inſolidum. Quod adhuc magis patet, dum adjicit ea verba: teneri hæredes inſolidum, ac ſi ipſi ſervandam rem ſuſcepiſſent. Colligitur itaq; ex præmiſſis, unum illud, inſolidum teneri eum, qui rem depoſitam ſuſcepit, hæredes verò non, niſi ſint in dolo,

ea ni-

Digitized by Google

ea nimirum ratione, quia dolus, niſi inſolidum, committi non poteſt, ad quod facit *l. in depoſiti, eod. tit.* Inde ſubjungit contextus, in hæredibus faciendam eſſe condemnationē pro partibus. Aggrediamur † nunc 264 *§. ſi apud, l. 1. eod. tit. depoſ.* in quo explicitis verbis docet Juriſc. adverſus unumquemq; ex iis, penes quos res eſt depoſita, agi, & quidem inſolidum, ut rectè monet ibi Accurſ. *in princ.* Quod autem dicitur in eo contextu, de electione & ſolutione, intelligendum eſt de tota re ab uno præſtanda, ut dixi *in l. 1. ſuper verb. petitione, ſup. eod.* Et facit illud quod de pluribus tutoribus illic dicitur à Juriſc. Et horum ſingulos inſolidum jure ipſo teneri certò ſcimus, ut diximus latè ſuo loco *per l. 1. §. nunc tractem. ſup. de tut & rat. diſtr. cum concord.* velle autem reſtringere diſpoſitionem illius context. vel ad caſum, quo eſſet actum expreſsè, ut eſſent duo rei, ut in alia parte glo. legitur, vel ad oblig tionem ſecundariam, ratione doli vel culpæ commiſſæ, ut vult Bart. *hic, & paſſim*, quem ſequuntur Dd. eſt divinatio mera, neq; id procedit ſine cavillo. Primùm autem quòd dixi, ibi ſcilicet nihil actum videri, præter naturam contractus, patet ex verbis co textus, quæ inferunt ad ſolidi obligationem abſolutè, & ſubinde abſq; eo quod id ſit actum, alioqui depoſitum exceſſiſſet notiſſimos illius te minos, & nō ſatis rectè reſponſum illud ſub illa tractatione eſſet collocatum: cùm magis conveniret noſtræ inſcriptioni, *argum. d. l. Imp. juncta l. noſtra.* Obſtat præterea, quod dicit Juriſc. in fine illius contextus: nam ubi eſſet actum, ut illi duo rei forent, ſi culpa unius interveniſſet, alius quoq; inſolidum teneretur, quòd admittit Bar. paſſim, & ita rem declarat Caſtr. *hic*, ut antè admonui. Repugnat quoq; intelligentiæ gloſſæ, exemplum tutorum ibi allatum, cùm illi teneantur inſolidum mero jure, abſq; eo quòd id nominatim ſit actum, ut dixi jam. Et per præmiſſa patet, non eſſe temerè ſupplendum ad contextum illum, fuiſſe aliquid pręter naturam contractus, in deponendo à partibus conventum. Præterea quatenus alii volunt, agi ibi de ſecundaria obligatione tantùm, id repugnat generalitati principii illius reſponſi, ex quo infert *ibi, perinde, &c.* ad materiam doli uti diverſam: & quatenus ad eam, determinat idem, quod in aliis pluribus ad ſolidum ex proprio facto obligatis eſt determina um, ut patet per ſimilitudinem, qua utitur Juriſc. Diſtinguere autem p imariam à ſecundaria obligatione, eſt merum commentum, quoniam duo hæc uti diſtincta diſcretaq; inter ſe jura non conſiderant, imò de una ad aliam obligationem ſępè inferunt, quaſi conſecutiva ſit una alterius, nec ſpecie diſtincta, ut patet in contextu, de quo agimus nunc, & in aliis

Y 2 alle-

Digitized by Google

allegatis in hac tractatione. Et id noviſſimè eleganter deducit D. Alciat. *in d.§.Cato, num.*111. Ex quibus & aliis nonnullis traditionibus recentiorum *in d.§.*patet, non eſſe reſtringendam generalitatem hujus contextus, qua admiſſa eſt in eo caſu clarus pro ſententia noſtra. Et hæc ſunt jura, quæ pertinent ad principalem debitorem, in materia depoſiti. Idem prorſus eſſe in commodato indicat Ulp. *in d.l.ſi ut certo,§.ſi duobus vehiculum.ſup.commo.*quatenus dicit eſſe quodammodò duos reos eos, quibus commodatum erat vehiculum, quò fit, ut inſolidum teneantur illi ex natura duorum reorum. Et cave, quia non ſunt ideò rei, quoniam cautum id foret: nam eſſent propriè rei tunc, ut in noſtro contextu, unde res reſidet in propria natura contractus commodati, quod ſæpiùs à me id declaratum fuit in hiſce commentariis, & tamen apparet eſſe ſolidi obligationē in perſona cujuſq;, & unius ſolutio aliū liberat, quod eſt proprium ac peculiare plurium obligatorum ad idem inſolidum. Et textus generaliter loquitur in illius rationibus, de quacunque obligatione, quæ provenſat occaſione commodati, quò fit, ut non debeat reſtringi illius deciſio, ſed magis declaranda eſt, per jura alia: exempli cauſa, *per l.rem mihi, §.in exercitu, eod.tit.* de quo meminit Accurſ. *in d. §. duobus,* ubi ad hoc, ut ſit obligatio partium in pluribus, quibus res commodatur, opus eſt id ſpecificè eſſe actum inter eos, quaſi id ex natura contractus non intelligatur: alioqui id fruſtrà fieret. Hæc
265 ſufficiant, quatenus ad obligationes principalium. Nunc † agendum eſt de hæredibus eorum, quod caput deciditur per jura allegata in capeo, in quo probavimus obligationem rem tradi, prorſus individuam eſſe, ex quibus res redditur clara. Sed poſſet dubitari ac quæri ratio diſcriminis, inter obligationē principalium & hæredum, cùm ſit juris regula, quæ dictat: ex perſona hæredum non mutari conditionem obligationis, *l.2.§.ex his.ſup.tit.1.cum concord.* Et quoniam in obligatione, rem tradi, ſtatutum in principalibus, etiam quatenus ad eorum hæredes eſſe conſtituendum, affirmant Dd. *in d.l.ſtipulationes, in d.§.Cato,* cui aſſimilat hæc: *ſecundum nos.* Et Caſtr. *hîc, in princ.* in hunc modum argumentatur: cùm id ſit dividuum inter hæredes, *d.§.hæres, l.3.commo.* debet eſſe dividuum inter plures principales ſeu commodatarios. Et eodem modo argumētatur Jaſ. *in d.§.Cato,* autoritate gloſ. *in d.§ ſi apud duos, & per d.l.ſi duo, verſ.quod ſi lancem, ibi: ac ſi ipſi promiſiſſent.* Sed videtur quòd extet manifeſtiſſima ratio differentiæ inter hæc: habemus namq; *ex l.12.tab.* ſcindi obligationes omnes inter hęredes generaliter, *L.1.C.ſi cert.pet.& l.pro hæreditariis, C.de hæred. act.* Et ita demum ceſſat divi-

Digitized by Google

diviſio, ubi id, de cujus diviſione agitur, non poteſt dividi ſecundum naturam, ut evenit in obligationibus factorum, de quibus agit Juriſc. *in l. hæredes, §. an ea ſtipulatio. ſup. fam. erciſc.* ſed in caſu noſtro non eſt temerè à regula recedendum, *l. omnis definitio*, ubi de hoc notatur *de reg. jur.* Cenſetur namq; individua res apud depoſitarios plures principales, quoniam nō uno depoſitario ſolo contentus, plurium fidem ſequi volui: quæ ratio ceſſat in hæredibus pluribus, quibus rem non commodavi, & quos fortè non noveram: nec veriſimile eſt, quòd cum omnibus inſolidum contraxerim, vel quòd illi inſolidum ſe mihi obligaverint: quam rationem indicat hic Aret. *colum. 3.* quem antè retuli, quamvis eam non ſequatur. Adjiciamus & illud, quod tradit Alciat. *in d. §. Cato, in 2. oppoſ. Bar.* nam fides ipſa eſt individua, *c. ſi ad ſcripturas, 9. diſtinct. & not. in l. ſi ex falſis, C. de tranſact.* quò fit, ut inſolidum illa adſtringat principales, non autem hæredes, quorum fidem creditor non eſt ſecutus, ut latius ille rem deducit. Accedat unum aliud alibi à me affirmatum, in obligationibus ſcilicet ſolidi, agi mitius cum eo qui alieno, quàm qui proprio morbo, hoc eſt, propria obligatione laborat: quapropter ſi ſolidum eſt exigendum à principalibus ex proprio facto, non ſequitur idem poſſe fieri, quatenus ad hæredes, qui ex alterius facto tenentur: qua de re videas Socin. jun. *in d. §. Cato nu. 101. & 107. cum ſeq.* nec obſtant ea, quæ contrarium ſuadere videbantur. Et primò dico, toties non mutari conditionē obligationis ex perſona hæredum, quoties agimus de individuis ſecundum naturam: nam Juriſc. *in d. § ex his,* dat exemplum in promiſſione viæ, & ſimilibus: ſecus in caſu noſtro, in quo agimus de dividuis, ſecundum naturam: quare poteſt evenire, ut defuncti obligatio eſſet ad ſolidum, & hæredum ſit ad partes, virtute diviſionis *l. 12. tab.* ut fit in promiſſione de rato, & in obligatione amplius non agi, quæ cenſentur individuæ, quatenus ad promiſſionem, dividuæ tamen quo ad hæredes, *ut d. §. Cato, junctis traditionibus Dd. ibi.* Et facit *l. 2. §. fin. de præt. ſtip.* de qua re latè agit Alciat. *ibi, nu. 56.* Non obſtat præterea ſimilitudo inter obligationem, rem tradi, & obligationem, rem reſtitui: quia admitto eam, ubi ſit promiſſio, ſuper qua ſit interpoſita ſtipulatio: tunc etenim non eſſe diſtinguendum inter hæredes & principales, dixi antè: at agimus nos, ubi ſimus in puris terminis contractus: quamobrem poſſet fortè dici idem in obligatione, rem tradi, ubi illa non eſſet in ſtipulatione deducta, quod dicitur in obligatione, rem reſtitui, de qua in præſentia verba facimus. Deniq; non valet argum. Caſtr. *hic*, & Jaſ. *in d. §. Cato*, ſtante diverſitate rationis ſupe-

Digitized by Google

rius allata: gloſ. autem citata ab eis, hoc legibus non probat. Æquiparatio namq; *d l.ſi duo*, procedit, ubi interceſſit dolus hæredum, quò fit, ut æquè individua ſit obligatio hæredum ac principalium, ut ſinguli ad ſolidum teneantur, etiamſi id minimè ſit actum, per eam ſcilicet rationem: quoniam niſi inſolidum peccari non poteſt, *juxta d. l.* 1. §. *ſi apud duos, ſup. de poſ.* Hæc eſt reſponſio Ripæ *in d. §. Cato, num. 21.* Si hoc pacto
266 rem hâc intelligamus, facilè erit diſcernere errata interpretum, & † inprimis opinio Bar. quæ communis eſt, ut antè admonui, non videtur aliquo pacto recipienda, quia jure non probatur, & inducit ille participium quoddam, ſeu mixturam, quæ non eſt à Juriſc. conſiderata. Imò probabilius exiſtimo, ut quod eſt dividuum uno modo, puta obligatione, ſit pariter dividuum ſolutione, *l ſi ſtipulatus, §. 1. inf. de ſolu.* ut in propoſito dicit Zaſ. *in d. l. ſtipulationes.* Contractus enim obligatio, & actio, ſeu ſolutio, ſe invicem concomitantur, ac veluti copulata procedunt, *juxta gloſ. in §. fin. in inſt. de oblig.* quare omnia debent eodem jure cenſeri, *argu. l. cùm de lanionis, §. aſinam, ſup. de fun. inſtr.* velle autem dicere quidpiam dividuum, & illud idem individuum, monſtrum eſt: nec dicatur id debere admitti, quoniam in alternativa obligatione, ſeu generis, id eſt receptum, quia reſpondeo, illud admitti neceſſariò, cauſa vitandi abſurdi, de quo agitur *in d. l. in executione, §. ſecunda ſup tit. prox.* at in obligatione rem reſtitui non deducimur ad illud inconveniens: quamobrem non eſt ſimilis ratio, nec jus idem: & ſpecialia, ut noſtri dicunt, non ſunt multiplicanda, *l. 1. C. de dot. promiſ.* Patet magis quod antè dixi: nam quandiu res ipſa extat, cogitur is qui habet eam reſtituere, *l. in re furtiva ſup. de cond. furt. & l. qui reſtituere, de rei vendic.* quæ ſi non extat, agitur ad intereſſe, ſic, ut non fiat ſolutio in diverſis rebus, nec deducimur ad illud inconveniens, ita dicit Jaſ. *in d. §. Cato, ſuper 2. oppoſ. Bar.* quòd ſi conſideres caſum, quo ſit pars ipſius rei, videtur, quòd creditor non cogatur partem accipere, quoniam res non videtur reddita, ubi diminuta eſt reddita, *l. 3 §. ſi reddita, ſup. commod.* Præterea videtur, quòd exiſtentia parti rei depoſitæ vel commodatæ, non ſit in conſideratione: nam plerunq; evenit in ſpeciebus, ut parte perempta non tollatur ſubſtantia tota, ut evenit in lance, & ſimilibus rebus: quare caſus hic, utpote parum frequens, non eſt conſideratione dignus, de qua re vide Alciat. *in d. §. Cato, nu. 52.* quare nullo modo (aut ego fallor) ſubſiſtit Bar. ſententia. Magis probabilis eſt videre meo ſecunda opinio noſtrorum, quæ habet: obligationem, rem reſtitui, eſſe individuam prorſus, quoniam id verum eſſe poteſt abſolutè, ubi ſit ſtipula-

pula-

Digitized by Google

pulatio interpoſita ſuper promiſſione facti illius reſtitutionis, *ut d. l. ſtipulationes, 2 reſponſ.* vel etiam citra actum ſtipulationis, quatenus ad principales debitores plures: ſecus in pluribus hæredibus unius depoſitarii. Et hoc pacto tollitur contextus, qui negotium facit iis qui ſequebantur hanc partem, nempe *d. l. 3. §. hæres. ſup. commo.* Opinio autem tertia, illorum ſcilicet, qui aſſerunt eſſe prorſus dividuam obligationem hanc, veriſſima eſt, inſpecta perſona ipſorum ſucceſſorum, & ita loquuntur jura, quæ ab eis ſunt citata hac in re, in quibus de principalibus debitoribus nuſquam fit aliqua mentio. Per præmiſſa reſolvitur context. *d. l ſi duo*, cujus occaſione Bar. fuit motus ad tenendam opinionem primo loco relatam, ſimulq; confutatam: nam loquitur de principalibus, nec non de hęredibus: at nō ſimpliciter, ſed dolo commiſſo, cujus occaſione eſt ſolidi obligatio, quatenus ad hæredes quoq; in quibus militat ratio eadem, quæ & in principalibus: faciunt *d. l. in depoſiti actione, ſup. depoſ. & d. §. ſi duobus vehiculum.* Eſt prętereà animadvertendum, quòd quamvis verum eſſet dicere in pluribus deponētibus, apud unum, intelligi cautum de partibus, non de ſolido, niſi aliud ſit actum inter eos, vel deponatur penes ſequeſtrum, *ut l. 1. §. ſed ſi duo, & l. licet, ſup. depoſ.* tamen non conſequitur idem eſſe in pluribus, apud quos res deponatur: nam ratio cuſtodiæ & diligentiæ, quæ non poteſt adhiberi in parte, quin adhibeatur in toto, de qua Bar. *in d. §. Cato,* non militat in caſu oppoſito, quem ſuperius conſiderabam ego, ut patet ad ſenſum: quare ex diverſitate rationis tollitur noſtra argumentatio, ut dicam *in d. l. ſi reus promittendi, verſ. ideoq; inf. eod.* Præterea quòd quis non contentus uno depoſitario, velit duos habere, intelligitur ſibi magis proſpicere, non autem minus, vel æquè, ac ſi uni tantùm rem credidiſſet: quare ex veriſimili illius mente facilè conjicimus, voluiſſe eum plures inſolidum ejus rei nomine obligari, adverſus naturam ſimplicis obligationis plurium, de qua dicam *in l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* quæ ratio nō poteſt accommodari caſui oppoſito, ubi ſcilicet ſunt plures, qui deponunt apud unum tantùm: quapropter caſus hic remanet ſub diſpoſitione regulæ, ut depoſitarius viriliter intelligatur obligatus, itaque ceſſat objectio & argumentatio, qua antè pro ſecunda ſententia uſus fui. Pro præmiſſis faciunt Bal. traditiones *in illius conſ. 384. lib. 1. noviſſ.*
ubi † agit de depoſito facto à patre & filia, penes unum quempiam ad 267
certum effectum, & dicit, quòd ſi agatur de reſtitutione depoſiti, filiæ deberi dimidiam tantùm quantitatis depoſitæ, quia dividua (inquit) eſt obligatio: ad quod ille allegat *d. §. Cato, & l. reos, §. cum tabulis, inf. eod. & l.*

Digitized by Google

& l. ſi diviſa, C. loca. & hoc etiamſi conſtaret, pecuniam depoſitam totam fuiſſe filiæ, ut latius ille rem hanc deducit: & contrà depoſita pecunia ab uno, penes plures, intelligitur ad unumquemq; ex depoſitariis virilem partem perveniſſe, ut declarat Fulgoſ. *in conſ. 205. poſt princ.* Nunc redeo ad rem propoſitam, dicoq; admiſſis noſtris hiſce interpretationibus, conſequens erit, reſponſum noſtrum eſſe valdè dubitabile: ſi enim cenſetur individua prorſus obligatio, rem reſtitui, fit utique, ut ex ea inſolidum obligentur recipientes, maximè in commodato & depoſito, & quidem ex natura contractus. Quare ergo Juriſc. hîc docet nos facere conſtitutionem reorum in iis contractibus, in quibus ſi id omiſſum ſit, tacitè nihilominus intelligitur, *arg. l. non rectè, C. de fidejuſſ.* ut dicebamus à principio. Solutio Bart. ſuperius relata evacuabat ſatis difficultatem hanc, quatenus ad capita quædam: ſed hæc noſtra id non efficit, niſi fortè deciſionem ipſam referamus ſolum ad obligationem hæredum, qui ad partes tenentur. Verùm id abſurdum foret, & adver-
268 ſaretur generalitati contextus: quamobrem † dicendum eſt, eſſe maximum diſcrimen inter duo hæc: quòd contractus occaſione ſit obligatio ſolidi, & quòd ſit reorum conſtitutio: nam ubi eſt reorum conſtitutio, ibi quidem eſt ſolidi obligatio: non autem contrà, ubi eſt ſolidi obligatio, ibi prorſus ſequitur reorum conſtitutio. Hoc latè dictum eſt unà cum Bar. ſuperius *in l. 3. §. 1. in 2. illius quæſt. & hic in 5.* & in aliis multis locis, quod comprobatur autoritate Galiaulæ *in d. §. Cato, colum. 10. verſ. ſecunda ſit concluſio*, qui allegat ad hoc *l. 2. §. ex iis*, & ibi Bart. *in penult. col. eod tit. de verb. obl.* & Ruin. *in conſ. 19. nu. 9. lib 4* qui ex hoc infert, quòd cùm depoſitarii & commodatarii plures non ſint rei propriè, illis competebat jure digeſtorum, diviſionis beneficium: ad quod alle-
269 gat Bart. *in 2. quæſt. l. 3. §. ubi duo, ſup. eod.* Quare † dico, quòd cùm in contractibus, de quibus nunc agimus, illorum natura ſit ſolidi obligatio, & ob id quædam quaſi conſtitutio reorum, ut dicitur *in d. §. ſi duobus vehiculum*, & declarat Alber. *hîc, & in rubr. C. eod. col. 5.* ſi volumus, ut ſint rei verè ac propriè, id expreſſim agere debemus, quod aliàs non intelligeretur. Et hoc eſt quod voluit hîc Juriſc. quando dicit: utriuſq; fidem inſolidum ſecutus: non quòd hoc intelligatur, ut putavit Raph. quem reprehendit quoq; Caſtr. hîc, & rectè: ſed id debet agi expreſſe, aliàs contractus ſervaret illius naturam. Apparet nunc ex præmiſſis, quo pacto inter ſe differant textus hîc & jura quę habentur *in tract. depoſ. & commod.* nam ibi tractatur res ſecundum naturam peculiarem contractus, cùm hîc addatur unum præter naturam eorum, non tamen adverſus

Digitized by Google

adverſus eam, quia compatitur cum ipſis contractibus. Quòd autem id ſit actum, ut teneantur inſolidum, ita, ut duo rei ſint, habet hunc effectum: nam actor habebit hos obligatos non ſolùm uti depoſitarios & commodatarios, ſed uti conreos paciſcentes: quemadmodum aliàs quis habet plures uti conreos, & uti fidejuſſores adſtrictos, *ut l. reos, in princ. inf.* ubi dicam latè de hoc, ut jura, quę de pluribus reis loquuntur, habeant locum, quatenus ad eos, exempli cauſa, interruptio præſcriptionis facta ab uno, vel adverſus unum, prodeſt vel nocet alteri, quod jus non prodeſt iis qui ſimpliciter ſunt obligati inſolidum, *l. fin. C. eod.* Caſtr. *hîc, & in §. ſeq. & no. in l. cùm quis, §. ſi quis, inf. de ſolu.* tangit id Bar. *hîc, verſus fin. ſ. quæſt.* de qua re dixi *in l. 2. ſuper verb. petitione, ſup. eod.* & dicetur *in l. penult.* Alii ſunt effectus reſultantes *ex d. legib.* propter qualitates reorum, de quibus ſuis locis dicemus. Non † eſt prętereundum, 270
quòd ubi in deponendo vel commodando pluribus actum eſt, ut duo rei, ejus rei nomine illi ſint, dici poſſe eſſe locum conſtitutioni, de duobus reis, quę attribuit beneficium diviſionis ipſis conreis, *ut in auth. eodem, in princ.* quod non eveniſſet ſecundum primordialem naturam contractus, quia in obligatis inſolidum, abſq; qualitate reorum, id non procedit, ut patet ex illo contextu. Quare videtur in hoc facta deterior conditio creditoris, qui id agebat, ut ei magis foret conſultum: & hoc propter remedium, quod competit ipſis conreis: niſi nominatim illi ſit per eos renunciatum, ut dicit Alber. *hîc.* Et quantum ad jus noviſſimum, eſt advertendum, Accurſ. *hîc, in verb promittendi, & in d. §. ſi duobus, ſuper verb. habebuntur,* putaſſe olim in iſtis contractibus fuiſſe conſtitutos reos, abſque eo, quòd illud ageretur expreſſim, ſecus ac hodie per innovationem illius Novellæ: at fallitur ipſe, namque verum eſt, quod antè firmavimus, olim ſcilicet in iis contractibus non potuiſſe conſtitui reos, niſi id foret actum expreſsè: nam ex eo, quod intelligeretur ſolidi obligatio, non erat facta reorum conſtitutio: & ſupponit ille unum, quod eſt improbatum communiter, aliquid ſcilicet eſſe immutatum à Novella ipſa, de duobus reis, in modo conſtituendi reos, cùm id falſum ſit, quia quo ad exigendi modum, illa duntaxat diſponit, ſecundum Dd. communem ſententiam, de qua dixi multa *in l. 3. §. ubi duo, ſup.* & dicam *in d. §. cum tabulis,* in quibus locis defendo ſententiam contra communem, quòd ſcilicet in modo exigendi nihil corrigatur, quo ad reos ſimplices, ſed ita demum, ubi præter obligationem ſolidi, & conſtitutionem reorum, ſit quoq; mutua inter eos fidejuſſio. Quòd ſi hunc ſenſum amplectamur, conſequens erit dicere, non competere

Digitized by Google

tunc beneficiũ diviſionis, nec pèr hoc factã eſſe deteriorem conditionem creditoris,ut dixi ſuperius.Caveat autem ſibi creditor, curetq;, ut debitores expreſsè renuncient beneficio huic, ut factum fuit in caſu, ſuper quo conſuluit Bal.ut videre eſt *in illius conſ.236. lib.5.noviſ.* Hæredes autem ipſorum principalium dubio procul diviſionis beneficium habebunt, *ut d.l.ſi duo,ſup.depoſ.*non ex eo,quia conrei ſint,ſed quia dividitur obligatio *per l.12. tab.*ut antè docui.Hanc puto veritatem in hac re,quicquid alii hic comminiſcantur.Et hæc quatenus ad depoſitum & commodatum. Quod verò attinet ad alios contractus,de quibus in contextu facta eſt mentio,& in quibus eorum natura non eſt ſolidi obligatio,quo pacto fiat reorum conſtitutio,dictum eſt in eorum propriis tractatibus,& dicetur quoq; de hoc latè *in d.§.cũ tabulis.*Deniq; quatenus *ad hanc 6.q. Bar.* quam hactenus diſcuſſimus probabiliter, dubita-
271 tur, ſi † unus ex pluribus obligatis ex hujuſmodi cauſis, ratione ſecundariæ obligationis,ſolidũ ſolvat ſolus,poteritne ille agere adverſus illius conreum? Jac.Belviſ.dicebat non poſſe illum agere,niſi virtute juris ſibi ceſſi à creditore,*argum.l. unde quaritur,ſup.commo* cùm id lege non cavetur. Bart. verò contrarium opinatur, nempe quòd idem ſit dicendum hoc caſu, quod in pluribus tutoribus traditum eſt, quibus æquiparantur illi, *juxta l.1.§ ſi apud duos, ſup depoſ.ibi,exemplo duorum tutorum*,& facit ad hoc *l.1 §.nunc tractemus,de tut.& rat.diſtrah.*ita Bar. *in l.reos,in princ.quaſt.4.& 7. inf.eod.* de qua re vide Apoſtil. ad eum *in d. quaſt.4.*& Imol.*in d.l reos,col.2.verſ.item adde ſecundo,*& Aret.*ibid.col. 4 verſ addit etiam dictis,&c.*& quoniam Bar.*in hac 6.quaſt.* meminit *l.3. §.hæres,ſup commo.*quem textum,quamvis loquatur de hęredibus ejus, cui fuit commodatum,intelligit tamen illum,ut poſſit procedere quoque, quatenus ad plures principales, quaſi inter eos non ſit diſcrimen aliquod,& ita arguunt hic Caſtr.& Jaſ.*in d.§.Cato,*quorum traditiones antè retuli: quodque loquatur in principali obligatione, quantum ad reſtitutionem rei. Ego autem improbavi antè hanc æquiparationem, dixiq; diverſum eſſe jus principalium & hæredum eorum. Quòd verò ille loquatur in obligatione primaria, hoc uti certiſſimum approbavi. Eſt verum,quòd Raph.Cuma. aſſerebat contextum illum agere de obligatione proveniente ratione doli vel culpæ, ut refert eum Caſtr. *hic, & in d.§.Cato:* namq;, ut ille putat, quiſquis ille eſt,qui rem habet, nec eam reſtituit,dolum committere intelligitur,*l.dolus,in fi.ſup.mand.& l. in commodato,§.ſi ex facto,ſup.commo.*Bal.*in l.pro hæreditariis, C.de hære. act.*Adde præterea *l.1.§.eſt autem,& §.fin.ſup.depoſ.*voluit fortè Raph.

per-

Digitized by Google

perpendere verba illa contextui, *nec faciat*: ex quibus dolus non reſtituentis arguitur, ut dicit Jal. *in d. §. Cato ſuper 3. oppoſ. Bart.* Non ſit itaq; alicui mirum, ſecundum eum, ſi inſolidum tenetur is qui rem habet, ita poſtulante natura doli, *juxta l. in depoſiti, & l. ſi duo, 2. reſp. ſup. depoſ. cum concord.* Sed non placet hæc intelligentia ad contextum eum, propter aliam veriorem, quam ſubjiciam. Et verba, *nec faciat*, in eo adpoſita, non arguunt dolum hæredis, ſed indicant eum non obtuliſſe totum, cùm forte rem totam actor repeteret. Quòd ſi ex ea re dolum intelligamus, cùm ex eo ſolidi obligatio ipſo jure proveniat, non eſſet opus ea in re æquitate aliqua, & ob id fruſtrà diceret contextus: Boni judicis arbitrio convenire, &c. quæ verba ſecundum Bart. *in d. oppoſ. 3.* indicant officium judicis illud, quod imploratur, exiſtente æquitate, ut latius per eum. Eſt præterea advertendum, quòd in hujuſmodi obligationibus, rem reſtitui, ex ſimplici recuſatione reſtituendi, non committitur dolus, per quam naſcatur illa ſecundaria obligatio: imò opus eſt, quòd aliquis dolo verſatus ſit ea in re, intervertendo vel contractando eam, *juxta l. ſi duo, in 2. reſp. ſup. depoſ. cum aliis ſimil.* & not. de hoc *in d. §. Cato, ſuper 6 oppoſ. Bart.* Eſt verum, quod contextus *in d. §. eſt autem, & §. fi. l. 1. depoſ.* juncta declaratione gloſſæ urget in contrarium: nam facilè committitur dolus in re depoſita, quia ubi illa repetitur ſtatim eſt reddenda, quod in commodato, de quo agimus nunc, non eſt indiſtinctè verum, quia plerunque fit illud in certum uſum, *l. in commodato, §. ſicut, ſup. comm.* Sed ad hoc poteſt dici, quod etiam in depoſito, non ita facilè dolus intelligitur, *juxta l. ſi plures, §. 1. ſup. depoſ.* quicquid ibi dixerit gloſſa. Et conſidera *d. §. eſt autem.* ubi Juriſc. perpendit tempus condemnationis, non autem petitionis. Præterea ſcias, quòd Galiaula *in d. §. Cato, ſuper 6. oppoſ. Bart. in verſ. ult.* in quantum colligit Bar. ibi velle in obligatione, rem reſtitui, agi ad intereſſe, ratione nõ reſtitutionis, cùm tamen contrarium aſſerat Bar. *idem in l. ſtipulationes non dividuntur, in 8. oppoſ. & 6. quæſt. eod. tit.* ubi ad effectum, ut poſſit agi ad intereſſe, exigit rei peremptionem. Addit ille, dum Bart. facit differentiam inter obligationem, quæ contrahitur ex non reſtitutione, & eam quæ contrahitur ratione doli, non benè dicere: cùm non reſtituere ſit dolus, *l. qui reſtituere, ſup. de rei vend.* Dicas (inquit) Bar. non negare, eum eſſe dolum, ſed negat eſſe dolum, cujus virtute aliquis teneatur inſolidum ex ſecundaria obligatione, *l. ſi duo, in fi. ſup. depoſ.* Allegat etiam Imol. *ibi, in 9. col. in pr.* Addas Ruin. *ibid. in ult. lect. in fi.*

Quicquid † fit alias, in contextu *d. §. hæres*, de quo agimus, appa- 272

ret ex præmiſſis, non conſiderari dolum, per verba, *nec faciat:* & quia agitur in eo de obligatione ejus, cui res non fuit commodata, ſed alterius, cui ille ſucceſſit: quare facilius ignoſcitur ei, ſi non faciat, *argum. l. qui in alterius, cum ibi not. inf. de reg. jur.* Deniq; habebat ille probabilem rationem recuſandi, cùm ſolus conveniretur, & tamen eſſent hæredes plures debitoris, *argum. d. l. pro hæreditariis.* Quòd cùm ſententia Rapha. non ſubſiſtat, probabilior videri poteſt ſententia Bart. *hic*, declarata per eundem *in d. oppoſ. 3.* ut ſcilicet ibi agatur ex contractu bonæ fidei, *§. actionum, in inſt. de act.* & ob id adverſus regulam *l. pro hæreditariis, C. de hæred. act.* datur actio inſolidum in eum, qui habet facultatem reſtituendi rem. Hoc operatur æquitas, cui deſeruit judicis officium, ex natura ipſorum contractuum, juxta plenè tradita à noſtris *in d. §. actionum.* Quæ fuit ſententia Petr. Cyn. & Rayn. quos recenſet ibi Bar. quem ſequuntur magis communiter Dd. qui alia præterea allegant pro ea, ut videre eſt apud eos. Sed hęc intelligentia falſa eſt, niſi fortè ſentiat Bart. id quod ſubjiciam: nam verba ejus, ſi perpenſa diligenter ſint, non repugnant, quia Beſutius, ſimulq; alii multi, de quibus fit mentio à junioribus *in d. §. Cato*, dicebant, quòd in eo contextu petitio fiebat pro parte duntaxat, condemnatio autem concipiebatur inſolidum, judicis officio, cùm de juris rigore unus ad id minimè teneatur, diviſa obligatione, *ex l. 12. tab.* Huic intellectui verba contextus conveniunt, & eo admiſſo, à regulis juris non deveniamus: ideò videtur recipiendus à nobis maximè cùm alii non ſatis conveniant. Convenit etiam cum regula, quæ habet, ut pro qua parte aliquis eſt hæres, pro ea conveniatur *l. 1. ſi cert. pet. cum ſimil.* ergo pro ea parte condemnari debet, ſecundum jus & illius rigorem, qui mandat, ſententiam eſſe ferendam ſimilem petitioni, *l. ut fundus. ſup. commu. divid. l. fin. de fideicom. hære. c. licet Hely. de ſimoniis.* Excipit ibi contextus caſum, ubi unus poſſit totum reſtituere, & id facere recuſet: nam ſi offerret rem, fruſtrà de ſe quereretur. Et hoc eſt quod dicit Juriſc. *nec faciat:* quapropter tametſi pars ſit petita, ſit condemnatio ad totum, virtute officii judicis mercenarii, quod multum poteſt in hujuſmodi judiciis, *juxta l. ædiles, §. item ſciendum, ſup. de
273 ædil. edict.* non abs re itaq; ſubdit illic Juriſc. verba poſtrema. Ex † quibus declarat, quamobrem admittatur, ut condemnatio fiat in plus, quàm ſe habeat petitio: & hoc pacto poteſt moderari regula præmiſſa de petitione, & ſententia, ut per Bar. *in l. quid ergo, § pœna gravior, col. 3. ſup. de iis qui not. infa.* cum aliis cumulatis per Jaſ. *in §. curare, col. 6. in inſtit. de act.* qua de rę vide Alciat. *in d. §. Cato, nu. 71. in fi.* & Ripa *n. 24. in fi.*

Et

Et hoc modo inducetur potius variatio ſolutionis, quàm obligationis, quod promptius eſt, *argum. l. ſupra iter, §. apud ferocem, ſup. de aq. pluv. arcen.* Summa eſt hæc itaq;, quòd ſi de jure totum peteretur, & condemnatio fieret de jure in toto, æquitas, quam ibi perpendit Juriſc. nihil efficeret. Ut ergo aliquid illa operetur, & inducat quidpiam adverſus vel præter juris regulas, *l. ejus militi, §. ejus militia, ſup. de teſtam. mil* intelligamus eam efficere, ut partis tantùm petitionem ſequatur condemnatio ad totum, officio judicis mercenario: nam minus lædet jus, quàm ſi admiſerimus totum peti, ubi ſit pars in obligatione: quoniam (ut rectè monet Jaſ. *in d. §. Cato,*) officium judicis non auget vel actionem, vel obligationem, ſed exuberantius competit, *juxta l. quia tantundem, ſup. de neg. geſt.* Et ita puto eſſe declarandum reſponſum à Bar. hic allegatum, quicquid ſuper eo dixerint Rapha. Caſtr. & Are. hoc loco. Tandem videnda ſunt, quæ *ad d. §. hæres*, intelligentiam dicat copioſè & eleganter Galiaula *in d. §. Cato, in 11. col. in ver. tertia ſit concluſio, cum ſeq.* qui poſt longam altercationem, reſidere videtur in ſententia, quam noviſſimo loco indicavimus. Ad cujus rei comprobationem allegat ille Paulum *in l. 2. § fin. col. ult. in pr. inf. de præt. ſtip.*

Poſteaquam † Bart. hic conſiderat debitionem, quæ provenit oc- 274
caſione ſecundariæ obligationis in re depoſita vel commodata, & nos antè diſtinxerimus obligationem principalium & hæredum, erit nunc operæ pretium unum pertractare, quod eſt pertractatū à Dd. poſt Bart. *in d. § Cato, in 4. 5. & 6. oppoſ.* ad illum textum, quatenus in eo habetur, quòd ſi unus ex pluribus hæredibus promiſſoris contravenіat promiſſioni defuncti, omnes teneantur ad pœnam: nam videri poſſet alicui parum rationi conſentaneum, ut ex facto alterius, alter innocens pergravetur, *l. de pupillo, §. ſi plurium, ſup. de oper. nov. nunc. & l. fin. juncta l. 3. §. quod ad cauſam, ſup. ad SC. Sylla.* Solutio autem Bart. hæc in re approbatur communiter: nam in textibus qui adverſantur *d. §. Cato*, obligatio proveniebat ex cauſa propria illius, qui tenetur ad quidpiam individuum, ex contractu illius, & aliorum ſimul, tunc enim factū proprium quemlibet tenet, ut in illis juribus. At *in §. Cato,* illi tenentur ex perſona defuncti, & in individuis, de quibus agitur ibi, defunctum ipſum inſolidum, illius repræſentat collectivè, quo fit, ut ex contraventione unius duntaxat ex illo corpore exiſtat vel deficiat conditio promiſſionis defuncti, & illa contraventio trahitur retrò, ad tempus contractæ obligationis per defunctum, *argum l. potior, & l. qui balneum, ſup qui pot. in pign. hab. & l. neceſſariò, §. quod ſi pendente, de peric. & comm. rei vend. cum*

 vulgar.

Digitized by Google

vulgar. & eſt perinde ac ſi defunctus fuiſſet à principio purè obligatus. Hæc declarat Alber. *in d. §. Cato, col. 4. verſ. ſecundò oppono.* Ad quod alludit Juriſc. inter cohæredes, *§. quod ex facto, ſup. famil. erciſc.* quando dicit: quia conditio ſtipulationis hæreditariæ extiterit, ſecundum declarationem Soc. jun. *in d. §. Cato, nu. 63. uſq; ad nu. 70.* quapropter ſecundum regulam, *l. pro hæreditariis, C. de hæred. act.* convenit, ut omnes proportionibus æquè teneantur ex facto unius, ac ſi defunctus ad eos tráſmiſiſſet eam obligationem. Eſt verum, quòd tunc is, ex cujus facto alii obligantur, tenetur ſancire damnum aliis, *juxta l. 2. §. item ſi in facto, & l. in executione, §. 1. ſup. tit. prox. & in aliis locis.* Verùm dicat aliquis pauló acutior: ſi per fictionem trahitur retrò actus hic tempus promiſſionis, nónne omnes cenſebuntur obligati, quaſi ex facto defuncti, & eo caſu, ſi ſolvent omnes pro rata, unus ab alio non repetet quicquam? Quamobrem igitur agunt alii judicio familiæ erciſcundæ, adverſus eũ qui peccavit? Dic factum hujuſmodi, quatenus ad aliquid, nó in omnibus judicari factum defuncti: nam retrò trahitur, ut à principio actus purus videatur ad effectum, ut ex tunc ſolvatur debitum. Sed quoniam illa fictio non eſſet admiſſa, niſi unus peccaſſet, ideò ſuccedit veritas, cujus vitute æquum eſt, ut agant alii adverſus eum, qui fuit in cauſa, ut conditio purificaretur. Quare facit ad hoc regula, quæ habet, quòd ubi concurrunt veritas & fictio, fictio ceſſat, & prævalet veritas. Et hoc pacto declaratur, defenditurque ſolutio Bart. cui obſtat, ſecundum eundem, quia in tractatione noſtra datur caſus, in quo agitur de hæreditaria obligatione tranſlata in hæredes, & tamen propter factum unius in individuis, ſolus ille tenetur, ut videre eſt *in l. in depoſiti, & l. ſeq. ſup. depoſ.* facit *l. in commodato, §. ſi ex facto, ſup. commo.* Solvit Bart. hoc admitti in depoſito, & in ſimilibus contractibus, cùm ſint bonæ fidei, *juxta d. l. 3. §. hæres, ſup. commo.* Aliud eſſe putat in contractibus ſtricti juris. Secundo modo tollit objectionem *in d. § Cato,* in contrariis juribus ſcilicet agi de facto individuo prorſus, ut ibi patet: unde ſuccedit illud jus. At in commodato vel depoſito ſumus in dividuis, ſaltem quatenus ad obligationem, quicquid ſit in ſolutione, ut evenit in obligatione, rem reſtitui: non ſit itaq; mirum, ſi dividitur facilius obligatio inter hæredes plures. Et ob id evenit, ut unus non teneatur pro alio: nam tenetur ſolus is qui deliquit. Sed ſtatim ille *in 6. oppoſ.* adducit jura aliqua, quæ deſtruere videntur hanc poſteriorem ſolutionem, nempe *l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ſup. commo. & l. 1. §. ſi apud duos, ſup. depoſ.* & facit ad idem *l. ſi duo, in 2. reſp. eod. tit. & l. ſi ex duobus, de tut. & rat. diſtr.*

Inde

Inde ſolvit ille diſtinguendo primariam obligationem à ſecundaria, eo modo, quo diſtinxerat etiam *in hac quæſt.6.* & latè de hoc loquitur, & illius dicta antè retuli. Doctores verò *in d. §.Cato*, improbant multis mediis hanc Bar. declarationem. Et quò aliis modis reſolvant rem, multa comminiſcuntur, adeò, ut vix finem dicendi inveniant illi.

Ego porrò brevitatis cauſa, multis prætermiſſis, in hac maxima difficultate profeream illud, quod mihi probabilius videbitur. In qua præter alios, mihi videor aliquid novi excogitaſſe, per quod apparebit vera diſſolutio præmiſſarũ objectionum Bar. Quamobrem † diligenter 275 rem totam, candide lector, animadvertas. Ante omnia, placet mihi referre quandam ſententiam Caſtr. de qua ille agit *in d. §. Cato, in 4. col. & in d. l. in depoſiti, ſup. depoſ* ubi diſtinguit obligationem doli, quæ proveniat ex legis diſpoſitione, ab ea quæ emanat à proviſione contrahentium, ſeu illius, qui aliorum fidem ſequitur, *juxta l.1. § ſi convenerit, cum ſeq. ſup. depoſ. & l.4. in princ. ſup. tit.1. & l. inter cohæredes, §. quod ex facto, ſup famil. erciſc.* Et tunc demum (inquit) habet locum legalis diſpoſitio, ubi ſimpliciter fit depoſitum, cùm inde naſcatur obligatio ſolùm ad rei reſtitutionem. Quòd verò dolus malus abſit, intelligitur ex legis diſpoſitione, & propterea, ſi eo caſu unus ex hæredibus pluribus ſit in dolo, obligatio legalis, tametſi ex eodem contractu proveniat, non contrahitur, niſi adverſus doloſum. Ubi verò in deponendo actũ ſit de dolo, ut dolus ſcilicet abſit, ex contraventione unius, obligatio ad pœnam vel intereſſe committitur adverſus omnes hæredes: cum tunc directò fiat adverſus promiſſionem autoris ſeu defuncti. Aliud eſt, ubi omnes pariter ſint in dolo, ut latius rem proſequitur Caſtr. *in locis prealleg.* qui, præmiſſa hac diſtinctione, conciliare nititur leges, quæ hac in re uti pugnantes à noſtris citatæ ſunt. Et hæc (inquit) eſt veritas, quam Dd. non tangunt. Ratio hujus diverſæ deciſionis eſt illa tritiſſima apud noſtros, quia mitius agitur cum lege, quàm cum homine, *l. Celſus. ſup. de arbitr. cum concord.* Caſtr. opinionem hanc approbarunt Aret. Bologn. Ruin. & Ripa *in d. §. Cato*, ut videre eſt apud illos *ibi*, ad declarationem *4. & 5. oppoſ. Bart.* & potiſſimùm Ruin. *nu.37.* videas tamen per eundem *in majore lect. nu.39. in fi.* & Rip. *ibi, nu 34. & ſeq.* Eſt verum, quòd animadverſio ipſa Caſtr. eſt à pluribus improbata, ut teſtantur prætalleg. Dd. & præterea Galiaula, qui dicit illam ſubtilem: verùm eam impugnat, improbando nominatim Caſtr. & Are. *in d. §. Cato, ſuper 5. oppoſ. Bart. num.33.* qua de re latius agit Socin. Nepos *ibid. nu.148.* ut videre eſt apud illum: nam opinio Caſtr. nunc defendere in animo non eſt: imò verò (ut verum

Digitized by Google

rum fatear) ea admiſſa, nō ſine maxima divinatione dico, reſtringi multum deciſionem jurium, quibus cavetur, ex dolo proprio quemlibet ex debitoribus inſolidum teneri: cùm tamen in illis ſpeciebus non conſtet dolum promiſſum fuiſſe ab eo, qui depoſitum ſuſcepit. Quamobrem tutius eſt dicere, quòd ſi ſit expreſſa in contrahendo clauſula, ut dolus abſit, benè eſſe: ſin minus, eam tacitè omni caſu intelligi, *argum. l. cùm quid, ſup. ſi cert. pet.* cùm illa intelligatur generaliter in quocunq; contractu, magis ex legis, quàm hominis diſpoſitione, & cui partes etiam volentes renunciare nequeunt, *l. 1. §. illud. ſup. depoſ. & l. convenire, ſup. de pact. dotal.* cùm dolus futurus non rectè remittatur, *l. juriſgentium, §. penult. ſup. de pact. cum concord.* Quæ etiam fuit animadverſio Dd. quos antè citavi, & potiſſimùm Galiaulæ & Soc. Nepotis, quamvis eā tollere nitatur ibi Ripa. Quicquid ſit hac in re dico, tametſi opinio Caſtr. uti eſt ab eo prolata, falſa foret, aperuit nihilominus mihi viam, niſi fallor, quia ingrederer ad veritatem ipſam, ut mox dicam. Verùm ante omnia oportet deguſtare difficultatem rei, in quo ſcilicet conſiſtat repugnantia illarum legum: quam ita deducas *in d. §. Cato*, eſt promiſſio defuncti, adverſus quam, cùm illa contineat quidpiam individuum, non poteſt fieri, niſi inſolidum, quamvis unus ſolus ex pluribus hæredibus contraveniat, per eam rationem, quia niſi inſolidum peccari non poteſt, & quia conditio evenit, & actus trahitur retrò, ut dixi: quare omnes hæredes quaſi ex facto defuncti, pro portionibus tenentur. Pari pacto in depoſito, intelligitur doli promiſſio, qui dolus non poteſt committi in aliqua ſpecie, niſi inſolidū, *d. l. depoſiti, & in l. ſi duo, ſup. depoſ.* quare & hic, niſi inſolidum peccatur, & evenit conditio ſtipulationis, *ut in l. inter cohæredes, §. quod ex facto, ſup. fam. erciſc.* quo loco præmiſſæ obligationes æquiparantur: quamobrē videtur dicendum, hoc quoq; caſu teneri ſingulos hæredes pro hæreditariis portionibus, cùm tamen aliud cautum reperiatur in reſponſis ſuperius allegatis: & ob id eſt diligentius inveſtiganda ſolutio ac conciliatio eorum. Quapropter
276 ego, † in hac difficultate planè maxima dico, *in d. §. Cato*, tria diverſa eſſe conſideranda, conſtitutionem ſervitutis ſcilicet promiſſionem per conſtituentem non fieri, & ad poſitionem pœnæ in caſu contraventionis: & pari pacto tria hæc perſpiciuntur in tractatione depoſiti & commodati: nam eſt in eo rei depoſitio, promiſſio quòd dolus abſit, & pœna contraventionis. Quare in prædictis data paritate terminorum, in utraq; materia idem eſt conſtituendum, quia illæ rationes, quæ militant in una ſpecie, militant quoq; in alia, quod oſtendunt etiam Dd. *in d. §.*

Digitized by Google

d.§.Cato, quò ſit, ut omnium ſit eadem diſpoſitio, ideoq; puto in terminis *d.§.Cato*, ſi nulla fuiſſet pœna adpoſita cōventioni, quòd eſſet agendum occaſione contraventionis, ex diſpoſitione legis, ad intereſſe: nam ad hoc, ut pœnę ſit locus, opus eſt id eſſe cautum expreſsè: quandoquidem inter duo hæc facit manifeſtum diſcrimen Juriſc. *in l.2.§.item ſi in facto, cum l.ſeq.ſup.tit.1.* nam obligatio ad intereſſe, provenit à legis diſpoſitione, ut per Bart. *in l. cum ſtipulatus ſim à Proculo, ſup.tit.1. in 9. oppoſ.* At pœnalis eſt propter hominis cautionem, ſub conditione quadam debita, *ut l.proxima, & d.§.quòd ſi ex facto*, quò ſit, ut in quocunq; caſu ſit facta expreſſa proviſio pœnæ à defuncto, ex facto cujuſq; ex ſucceſſoribus, ſeu ex contraventione, omnes obligantur pro hæreditariis portionibus, *d.l.4.in princ.junctis præced.& d.§.quòd ex facto*, & hoc per rationes, quas attuli paulò antè: nam retrò trahitur actus, & videtur id factum à defuncto, ex cujus perſona omnes obligantur. Quæ rationes ſi rectè conſiderentur, militant quoq; caſu, quo agatur de re commodata vel depoſita, cum promiſſione pœnæ. Nec in iſtis terminis loquuntur reſponſa citata à Bart. in contrarium, imò in diverſis prorſus, ut patet *in d.l. depoſiti, ſup. depoſ. cum ſimil.* quia ibi ratione contraventionis agebatur ad æſtimationem, ſeu ad intereſſe, cùm ſibi non conſuluiſſet deponens, ut debuit, pœna ſcilicet adpoſita, *juxta l. fin. de præt. ſtipulat. & §. non ſolùm, in inſt. de verb. oblig.* tunc eſſat ratio illa, ſuperius allata, quòd ſcilicet omnes hæredes ſint obligati collectivè, & quòd actus trahatur retrò per fictionem: nam obligatio conſideratur inſpecto tempore contraventionis: quare ſi unus ſolus peccat, ſolus ille plectendus eſt: neq; adverſus juris regulam, factum unius alteri, ut antè dixi, noceat. Et adverte, quoniam factum hoc, nulla à defuncto adpoſita pœna contraventioni, non dicitur provenire ex cauſa hæreditaria, quemadmodum ubi illa ſit addita. Nil mirum eſt itaq;, ſi *in d. §. Cato*, & ſimilibus legibus Juriſc. perpendunt contractum, qui ſit deductus in ſtipulatum, addita tamen pœna contraventionis: ſed jura alia, quæ agunt de depoſito & commodato, loquuntur, quando contractus ipſi remanent in puris terminis naturæ eorum, abſq; eo, quòd ſit adhibita cautio ab homine, ut patet ex verbis eorũ, & inſcriptione tractatuum, quibus ſubjiciuntur: & de his rebus videas apud Soc. Nep. *in d.§.Cato, num.143. & ſeq.* Quamobrem ego non ſuppono eſſe faciendam vim in eo, utrùm doli obligatio ſit ex diſpoſitione hominis vel legis, ut dicebant Caſtr. & Are. quos antè retuli: cùm exiſtimem idem jus eſſe in utroq; caſu. At perpendo duntaxat illud: utrum † ſit pœna à contrahen- 177

tibus adpoſita, necne, quaſi in hoc conſiſtat vis rei. Eſt præterea advertendum, quoniam ubi ſit ea promiſſio: Per ſe non fieri, vel per hæredem. Item ea: Dolum à te hæredeq; tuo, abfuturum: quòd contraventio promiſſoris, à contraventione hæredũ eſt diverſa, *juxta l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita, cum ſeq ſup. tit. 1.* quare promiſſor ex facto proprio obligatur, & pari pacto videtur obligatus quilibet hæredum ad totum, ſi fortè contraveniat, quoniam facta ipſa non poſſunt dividi in perſonas hæredum. Ideò dicunt jura, niſi inſolidum peccari, vel dolum committi non poſſe: quare videtur, quòd is qui deliquit, teneatur in totum ex obligatione defuncti, & ex facto proprio, quod eſt diverſum à facto defuncti. Sed dicas, iſtud procedere, quo ad pœnam legalem, hoc eſt, pro intereſſe vel æſtimatione, quia tunc actus retrò non trahitur, cùm non ſit opus, quia non eſt in conſideratione conventio defuncti: ſed conventio ex tempore contraventionis, aſſumit vires, & cauſata videtur à contraveniente, quia legis diſpoſitio tunc ſubintrat, cùm eſt contraventum, ſive à defuncto, ſive ab hærede id fiat. Cæterùm ubi eſt pœna contraventionis adpoſita à defuncto, ſi contraveniat hæres, & ſit agendum illius virtute, neceſſariò inſpici debet tempus conventionis, & ob id factum illud trahitur retrò ad tempus conventionis. Alioqui hæres non teneretur, niſi ad ea quæ veniunt ſecundum juris diſpoſitionem, & ex ea re omnes obligati cenſentur vi contraventionis defuncti. Sed effectu inſpecto, inter duos hoſce caſus, modicum videtur eſſe diſcrimen: nam ubi nulla eſt pœna conventionalis, contraveniens ſolus tenetur *d. l. in depoſiti, cum ſimil.* ne factum ejus aliis noceat, & hoc eſt planum ſecundum juris regulas. Ubi autem eſt pœna, quamvis omnes æqualiter teneantur pro portionibus hæreditariis, *ut d. §. Cato*, tamen qui non peccant, ſolutum repetunt à peccante, *l. 2. §. item ſi in facto, ſup. tit. 1.* Et ita evenit, quòd factum unius, aliis non nocet, niſi fortè in eo, quia ſubire tenentur moleſtiam exigendi à contraveniente, *l. minor 25. annis, ſup de minor.* Et poteſt eſſe, quòd ille non eſſet ſolvendo, ubi agatur de recuperatione ſoluti, *argu. l. ſupra iter, §. apud ferocem, ſup. de aq. pluv. arcen.* Et quia melius eſt non ſolvere, quàm ſolutum repetere: quę omnia incommoda ceſſant, ubi ſolus teneatur is qui contravenit, ſublato illo circuitu. Ubi autem ſint omnes pariter in dolo, quatenus ad rem ipſam, ſinguli inſolidum tenentur, ut dicit Bart. etiam hic: quamvis ratione æſtimationis, pro partibus damnentur, *juxta l. ſi duo, 2. reſp. uſq; ad fin. ſup. depoſ. cum ſimil.* ſive loquamur de debitoribus principalibus, ſive de hæredibus, quia ratio eſt ſimilis omnium. Ubi autem

duo

duo tenentur ex proprio dolo individuis, utrum habeat locum diviſionis beneficium inter eos, videnda ſunt ea quæ tradit Ruin. *in d. §. Cato, in lectura magna n. 47.* ubi de hoc quoq; agit latè Galiaula *in 5. concl. ſuper 6. q. Bart.* & Pont. Peruſ. *n. 33.* & etiam Soc. Nep. *n. 81.*

Unum † tamen eſt, quod videtur dubiam reddere hanc meam declarationem: nam Juriſc. *in d. l. inter cohæredes, in §. quod ex facto, ſup. famil. erciſc.* æquiparat duas haſce promiſſiones: Per ſe non fieri, & Dolum abfuturum, quatenus ad hoc, ut ex contraventione unius ex hæredibus, extet conditio ſtipulationis, quaſi utroq; caſu diſpoſitio trahatur retrò, & agatur ex facto ipſiùs defuncti, nuſquam autem ex facto ipſius hæredis, quemadmodum ego ſupponebam antè. Sed ad hoc poteſt dici, agi illic de promiſſione doli, ubi non veniat illa ex legis diſpoſitione, quò fit, ut mirum non ſit, ſi actus trahitur ad conventionem ipſam: at nos agimus nunc de cauſa depoſiti & commodati, in quibus obligatio doli provenit à legis diſpoſitione, ut antè dixi; vel dic multum referre, utrum ſtipulationi de dolo ſit vel non ſit pœna adpoſita: quæ videtur diſtinctio Juriſc. *in l. 2. §. fin. cum ſeq. ſup. tit. 1.* nam ubi eſt adpoſita pœna, ibi eſt major individuitas obligationis, quàm ſi agatur ad intereſſe. Poteſt ergo dici *in d. §. ex facto*, factã fuiſſe promiſſionem de dolo ſub pœna, unde trahitur retrò, ſecus ac in contractibus evenire ſolet, ubi agitur ad intereſſe. Ex præmiſſis declarationibus, faciles redduntur *4. 5. & 6. oppoſ. Bart. in d. §. Cato*, quia Dd. ibi non concludunt quicquam, quod ad rem faciat, ut ex eorum lectione id nemini non patet. 278

Sed jam tempus eſt, ut quo ad tractationem commodati & depoſiti receptui canamus, & ad alia quæ adhuc pertractanda à nobis ſunt, tandem properemus. Inter contractus, qui re perficiuntur præter depoſitum & commodatum, quorum mentio facta eſt hic à Juriſc. enumerantur præcipuè Mutuum & Pignus, *juxta text. in Inſtit. in tit. quib. mod. re contr. oblig. per tot. & in l. 1. in pr. ſup. tit. 2.* de quibus ſpecialiter agendum eſt, quamvis à Juriſc. non ſit nominatim facta illorum mentio, neque enim debuit ille ſingulos enumerare: ſed quoſdam propoſuiſſe cauſa exempli, ſatis fuit, cùm ſub illis verbis, *cæteris contractibus*, alios omnes facilè intelligi poſſe exiſtimaverit. Et † quatenus ad mutuum, 279
dicendum eſt, quòd aliquis mutuando duobus pecuniam, utriuſque fidem inſolidum ſecutus, ut dicit contextus *in princ.* facit duos reos promittendi, quantum ad omnes effectus, qui in jure conſiderãtur in reorum debendi conſtitutione, de quibus aliàs in ſuis locis propriis à nobis dictum eſt. Et animadvertas, quòd Bart. *hic. in 1. illius quæſt.* tradat

Digitized by Google

profuſiſſimè hanc ſpeciem contractus, cujus dicta nunc ideò præter-
mittimus, quoniam fuerunt illa diligenter pertractata ſuper noſtro
contextu, in rationibus dubitandi & decidendi: & illa utique hoc loco
pertractaſſem, niſi exiſtimaſſem tunc aptiorem eum locum, quoniam
ex traditionibus illis, lumen maximum accipit deciſio contextus, & id-
eò illorum enucleatio non fuit diutiùs differenda. Non eſt tamen circa
hoc prætereundum Bald. *in conſ. 286. lib. 5. noviſſ.* affirmare, quòd ubi
plures obligantur ex mutuo tanquam rei debendi, quemlibet pro parte
in ſua portione intelligi principalem, *ut nota. in l. vir uxori, §. fin. ſup. ad*
SC. Vellej. & in §. cum tabulis, l. reos, inf. & in l. ſi non ſinguli, C. ſi cert. peta.
Hæc Bald. Præterea Caſtr. *in conſ. 409. poſt princ. lib. 1. noviſſ.* dicit: ubi
ſunt duo, qui mutuam pecuniam ſibi recipiant, nec poſſit apparere, u-
trum illa ad unum tantùm pervenerit, qui cenſeatur principalis, ſic, ut
alius intelligatur fidejuſſor, juxta plenè à nobis tradita ſuprà *in l. 3. §. ubi*
duo, ſuper 7. quæſt. Bart. quòd tunc præſumitur, dimidium pecuniæ mu-
tuatæ ad quemlibet perveniſſe, *argum. d. §. cùm tabulis, & l. ſi tamen plu-*
res, in princip. ſup. de exercit. & ideò (inquit) quatenus ad obligatio-
nem, quæ re contrahitur, quilibet reorum tenetur pro parte, *argum l. ſi*
non ſinguli, & l. cùm te in Galliam, C. ſi cert pet. & l. cùm ultra, C. de non nu-
me. pecu. Quicquid ſit, quo ad obligationem, quæ contrahitur verbis,
quia illius virtute ſinguli inſolidum obligantur, ex ſolidi promiſſione,
juxta d. l. ſi non ſinguli. Hæc Caſtr. & Ruin. *in conſ. 19. num. 9. lib. 4.* vult in-
telligi mutuum factum pluribus, ubi creditor, qui id aſſerebat, nō pro-
bat depoſitum eſſe factum. Et hæc de mutuo dixiſſe ſit ſatis: de quo a-
280 gam quoq; *in d. §. cum tabulis.* Quod † verò attinet ad pignus, ſciendum
eſt, hanc partem à Dd. noſtris fuiſſe prætermiſſam. Quod mihi mirum
videri ſolet, tanta eſt rei hujus utilitas & frequentia: quamobrem præ-
ter Dd. dicamus nos: ſi debitor eandem rem duobus creditoribus pi-
gnoravit, utriuſq; fidem inſolidum ſecutus, fiunt illi ejus rei nomine,
rei promittendi, adeò, ut jura omnia, quæ de reis pluribus debendi
verba faciunt, in hac ſpecie, non ſecus ac in aliis contractibus ſuperius
enumeratis, vendicent ſibi locum, cùm in omibus ſimile jus ſit pror-
ſus conſtituendum, ut patet ex verbis illis contextus hujus: cæteris
quoq; contractibus, quæ ſunt à nobis antè plenè declarata: certum
quippe eſt, eſſe pignoris contractum, unum ex contractibus iis qui re
perficiuntur, *§. fin. in Inſt. quib. mod. re cont. oblig.* Et hic modus pigno-
randi, non eſt prorſus à Juriſc. veteribus prætermiſſus: nam Ulpianus
in l. ſi debitor, ſup. de pign. conſiderat caſum, quo debitor res ſuas duo-

bus

bus ſimul pignori obligavit, & ita obligavit, quòd utriq; eorum inſo-
lidum obnoxiæ illæ eſſent. Et ibi ille decidit, adverſus tertium quemli-
bet eorum inſolidum poſſe agere: ſed inter ipſos meliorem eſſe con-
ditionem poſſidentis ſive occupantis, ut etiam evenit in pluribus pro-
curatoribus, qui inſolidum facti reperiuntur, *l. pluribus. & l. qui duo ſup.
de procur.* quo loco de hoc agit gloſ. Ubi autem actum ſit inter contra-
hentes, ut pro partibus ſit res obligata, competit actio cuiq; ad poſſeſ-
ſionem adipiſcendam pro virili portione: idemq́; eſt repetitum *in l. 1.
§. 1 ſup de Salviano interd.* de qua re ibi quoq; noſtri aliquid ſcribunt. Et
pignoris inſolidum creditoribus ſingulis dati, meminit præterea Mo-
deſtinus *in l. Titius Sempronio, ſup. quib. mod pign. vel hypoth. ſolv.* Sed
quatenus † ad præmiſſa, ſtatim dubium oritur, ſi nihil ſit actum expreſ- 281
ſè in pignoris conſtitutione, quando res duobus æquè pignorata eſt,
quid actum intelligatur ex natura contractus. Et videtur in hoc dicen-
dum, ſi ſimul eodemq́; tempore id factum ſit, competere jus cuiq; cre-
ditorum pro parte, *juxta l. ſi fundus, §. ſi duo, ſup. de pign.* & per gloſ. *in d. l.
ſi debitor, & in d. l. 1. de Salviano interd.* Adverte tamen, quia Bal. in ſum-
mario *d. §. ſi duo*, dicit, quòd hypotheca contracta disjunctivè intelli-
gitur contracta, quatenus ad quemlibet inſolidum, ſed conjunctim
pro partibus, & dicit id eſſe notandum pro contractibus. Sed cave, quia
fit vis in textu, ſuper eo quod eſt actum à partibus, non autem in verbis
ipſis. Et pro qua re facit, quoniam generaliter in quavis diſpoſitione, in
qua ſint plures perſonæ comprehenſæ, fit interpretatio, ut de virili
parte in perſona cujuſq; actum intelligatur, *l. reos, §. cum tabulis, ubi di-
cam plenè de hoc inf. eod.* Et hoc ſequitur Alber. poſt Jac. Butr. *in l. & quæ
nondum, §. qui res, eod. tit. de pign.* & facit *l. aliena res, ſup. de pign. act.* ubi
dicit Juriſc. ſi pluribus ſimul res pignori detur, quod æqualis omnium
cauſa eſt: vide Caſtr. *ibi* & addas *l. idemq́; §. 1 qui pot. in pign. hab.* Adver-
tas tamen, quòd gloſ. *in d. §. ſi duo*; in contrarium arguit ex *l. re conjuncti,
& l. conjunctim, de leg. 3. & §. ſi eadem res, in inſtit. de lega.* In quibus locis
cautum eſt, quòd legando aliquis illi & illi, ſemper inſolidum videtur
legaſſe illis, nuſquam autem pro partibus: ſed dicit gloſ. illa, jus diver-
ſum fortè eſſe in ipſis legatis. Ego verò *in l. 3. ſup. eod. in princ.* demon-
ſtravi latè, nihil aliud eſſe conſtituendum in tractatione legatorum,
quàm ſit conſtitutum in noſtra materia: quoniam ibi legatur eadem
res, & per dictionem eandem, fit utiq; tacita conſtitutio duorum reo-
rum, quorum cuiq; ſolidum debetur, ut dicam *in d. §. cum tabulis.* Et
hæc eſt communis ſententia Bart. & Alber. *in d. §. ſi duo, in ult. qu.* quare

Digitized by Google

manet firma indubitataq; concluſio, quòd ſimplex conſtitutio pignoris intelligatur facta pro virilibus partibus, declarando tamē rem hanc ut per Dd. *in d.§. ſi duo.*

282 Et † hoc dubio procul eſt verum, quando ambobus ſimul, eodemq; tempore res pignorata eſt: ſi verò ſucceſſivis temporibus id fiat, videtur pignorata ſecundo, quatenus illius valor excedit creditum primi, ſed ſoluto debito priori creditori, intelligitur inſolidum obligata ſecundo, *per d.l. & quæ nondum*, *§ qui res, ſup. de pign.* ubi Alber. & Jac. Butr. ita diſtinguunt. Sed adhuc dubitare hac in re probabiliter contingit, quia antè diximus, ex natura hujus contractus, æquè ac aliorum in conventione ſimplici actum videri de partibus, & ubi id actum ſit de ſolido: nunquid ſcilicet pignorata re duobus creditoribus inſolidum, intelligatur prorſus reorum conſtitutio, adeò, ut ſit ſatisfactum diſpoſitioni hujus contextus, qui exigit ad hoc, ut fiant duo rei promittendi, quòd creditor utriuſq; fidem ſit ſecutus inſolidum. Videtur dicendum tunc factam eſſe conſtitutionem, quia contextus hic in illius principio utitur hac voce inſolidum, & dicit per hanc reos fieri in depoſito & commodato: quamobrem idem in aliis contractibus explicitè vel implicitè, ſub dictione, *cæteris* enumeratis, & ſubinde in conſtitutione pignoris videtur conſtituendum, ut ſit æqualis omnium contractuum determinatio, *argum. l. quamvis, C. de impub. & aliis ſubſtit. cum concord.* quaſi in caſibus, de quibus agitur in reſponſis ſuperius citatis, habeant locum jura, quæ de reis pluribus debendi aliquid diſponunt: quod ſentiunt Dd. quatenus agunt de aliis contractibus: dicunt enim, ſolidi expreſſionem nihil quidem efficere, quatenus ad illos contractus, in quibus eorum natura eſt ſolidi obligatio, *argum. l. non rectè, C. de fidejuſſ.* At in iis, ubi partes illorum natura debentur, affirmant illam inducere ſolidi obligationem, ita, ut intelligatur reorum conſtitutio, ut latè per modernos *in l. 4. §. Cato, ſup. tit.* 1. qui allegant doctrinam Bart. *in l. 2. in 2. & 3. quæſt. ſup. eod.* Ego verò unà cum aliis nonnullis *in d. §. Cato*, contra-
283 rium ſentio: quòd † imò in caſu noſtro, ſi dicatur, ſit res inſolidum cuique pignorata, ut talis obligatio habeat effectum eum, quem indicant verba: non autem ut conſtituantur duo rei, cùm duo hæc ſint valdè diverſa, quod paſſim admittit Bar. & dicam ego latè *in d. §. cum tabulis.* Facit pro hoc, quia ubi res una duorum ſit pignorata pro partibus, & eorum alter ſolvat portionem illius, adhuc remanet res obligata inſolidum pro reſiduo, non ex eo, quòd illi duo rei debendi cenſeantur, ſed propter indiviſam pignoris cauſam, *juxta l. rem hæreditariam, ubi glo. &*

Bar.

Bar.ff.de evict. Ita in caſu noſtro nõ eſt facilè intelligenda reorum conſtitutio, *arg.not.in l.ſi reus promittendi, verſ.ac eq. inf.eod.* quamobrem (opinor) ad hoc, ut præter obligationem ſolidi, ſit conſtitutio reorum in contractu, opus eſſe id nominatim agi: nam ſi in juribus allegatis antè in materia noſtra, ex ſolidi obligatione, intelligeretur facta conſtitutio reorum, Juriſc. hoc dicerent, vel certi compilatores juris adpoſuiſſent reſponſa ea congruentius in tractatu noſtro. Nec præmiſſis obſtant verba principii legis hujus, utriuſque fidem inſolidum ſecutus, quoniam non ſunt verba, quibus aliquis uti debeat, ut debendi reos conſtituat, ſed ſupponit contextus habilia omnia, *juxta l.ſi quæramus, ſup.de teſt.* ut ſcilicet in contrahendo utatur aliquis verbis aptis ad conſtitutionem reorum, de quibus agetur *in d.§.cum tabulis.* Et dicas verba hujus contextus pleniorem habere ſignificationẽ, quàm verbum ſimplex inſolidũ: vel dicas illa ſufficere in depoſito & commodato, in quibus eorum natura ſolidum debetur, non ita in aliis contractibus, quorum natura non eſt ſolidi obligatio. Alia multa hujus rei occaſione tractantur à recentioribus, *in d. §. Cato*, de qua re dicam latius aptiori lo-
co. Eſt porrò ad unum advertendum, quoniam † pignoris cauſa, quam- 184
vis ſui natura videatur dividua, tamen in perſona plurium hæredum creditoris vel debitoris, efficitur individua: nam quamdiu omnibus, vel ab omnibus ſolutum non eſt debitum totum, fit ſolidi, vel totius pignoris venditio, *juxta l.arbiter, ſup. de diſtrah.pign.rem hæred.ſup. de evict.& l.ſi neceſſarias, §.ſi unus. ſup. de pign. act.* latius *in tit. C.* ſi unus ex pluribus hæredibus creditoris vel debitoris partem ſuam ſolverit vel acceperit, ubi Dd. de hoc agunt. Hoc ſequitur Jac. de Aren. *in illius tract. de excuſſ.bonor.num.20.* Quod procedit etiam, ſi pignoris liberatio conſideretur in una perſona duntaxat: nam illius cauſa adhuc cenſetur individua, *juxta l.ſi reſiduum, & l.quandiu, C.de diſtrah.pign.* Et ad præmiſſa faciunt ea quæ tradit Bal. *in d.l.1. C.ſi unus ex plur. hæred. & in l.1.col.3. verſ.rem nota, et l.1.C.com.de leg.* & Alex. *in l.in executione, §.item ſi ita, ſup. tit.1.* Et cave, quia individuitas poteſt in alio conſiderari, quia pluribus rebus pro pignore acceptis à creditore, non cogitur ille unam liberare, niſi accipiat totum id quod ei debetur, *l. qui pignori, ſup. de pign.* ubi de hoc notatur latè. Hæc de contractibus, qui re fiunt, hactenus dicta ſint.
Ventum † eſt tandem ad quartam ſpeciem contractuum, nempe ad 185
obligationem literarum. Mirum fortè alicui videri poſſet, Juriſconſultum exempla aliqua, quatenus attinet ad tres priores ſpecies contractuum attuliſſe: exempla verò hujus prorſus prætermiſiſſe. Sed mirari deſi-

deſinent ii, ſi diligenter animum advertant, alibi quoq; ubi ex profeſſo
de contractibus hujuſmodi agitur, hoc caput pari pacto eſſe à Juriſc.
prætermiſſum, ut videre eſt *in l.1.§.1.& in l.obligamur,ſup.tit.1.* Quam-
vis Juſtin. exactè magis rem pertractando in gratiam juvenum, quibus
ſunt Inſtitutiones inſcriptæ, caput iſtud non prætermiſit *in §.fin.in Inſt.
de oblig.junctis ſeq.* Quamobrem autem ſit à Juriſc. id prætermiſſum, &
à Juſtin. expreſſum, non ſatis conſtat: nam gloſ. *d.§.1.l.1.ſup. tit.2.* tripli-
cem adfert rei hujus rationem: una illa eſt à pleriſq; approbata, de ea
non eſſe factam mentionem à Juriſc. quoniam veteribus illa non fuit
cognita, utpote quæ fuerit Imperatorum conſtitutionibus, primùm
introducta, & à Juſtiniano noviſſimè comprobata: quód deprehen-
dunt ex context. *Inſt. ſub tit. de literar. oblig.* Cæterùm, ut iſtud obiter
286 ſciamus, meo quidem videre, verior eſt alia ſententia: hoc † ſcilicet ob-
ligationis genus nõ fuiſſe prorſus priſcis temporibus incognitum. Ad
cujus rei comprobationem ſunt qui allegent *l.non figura, eod.tit.de act.
& oblig.* quem contextum hoc pacto Accurſ. in illius enarratione intel-
ligere viſus eſt. Et quamvis non me lateat, multos eſſe illius contextus
ſenſus, quos illi accommodare ſunt conati recentiores plerique *in l.1.
ſup.tit.1.& in Inſt.de oblig.§.fin.* tamen veritatis opinor, ita ſe habet. Sup-
287 ponit † ibi Ulpia. placuiſſe veteribus Juriſc. receptumq́; fuiſſe, non mi-
nus valere ad quempiam obligandum illud quod continetur in ſcri-
ptura literis expreſſum, quàm verborum conceptio ſolennis, expreſ-
ſioq́; linguæ. In caſibus tamen illis, in quibus ſcriptura ipſa habebat ef-
fectum, juris ſcilicet diſpoſitione: non enim de omnibus caſibus indi-
ſtinctè eam loqui, indicat particula *quatenus*, quicquid dixerit Accurſ.
ibi, ac ſi diceret Ulpianus, in quantum hoc eſt. In quibus caſibus pla-
cuit, ut ſcriptura æquè valeat. Iis ergo ſpeciebus (inquit contextus) ali-
quis non intelligitur obligari figura literarum, ſeu ipſis notis vel cha-
racteribus, at magis ratione ipſa, ſeu verbis, expreſſis literis adſtringi-
tur. Ex qua deciſione vult indicare Juriſc. nullum ferè eſſe diſcrimen,
ſaltem quod conſtituat ſpecificam differentiam inter ipſam obligatio-
nem verborum & literarum, ſeu ſcripturæ: (ſic enim olim appellaba-
tur, *ut d.tit.de literar. oblig. in princ.in Inſtit.*) & ob id Juriſc. caput illud
prætermiſêre, tametſi illis nõ foret incognitum: quod plenè judicant
verba *l.conſenſu, quæ eſt 2.eod.tit. de act.& oblig.* quatenus dicit: In obli-
gationibus quæ fiunt, nullam neq; verborum, neq; ſcripturæ proprie-
tatem deſiderari. Ibi namq; per ſcripturam, vix eſt, ut aliud intelliga-
mus, niſi obligationem literarum, de qua agitur *in d.l.non figura.* Et hæc
inter-

interpretatio ſumitur ex verbis Tribuniani *in tit. Inſtit. de oblig. quæ ex conſenſu*: ubi ſecutus veſtigia Juriſc. *d. l. conſenſu*, dicit, in illius obligationibus neq; ſcripturam, neq; præſentiam deſiderari, vel quòd aliquid der: quæ verba referuntur ad tres ſpecies contractuum, de quibus antè egerat. Et quod dictum eſt ibi de ſcriptura, refertur ad obligationem literarum, quod ibi expreſſe monuit Accurſ. & magis expreſsè Theophilus *in illius Inſtit. allo eod. tit.* Quapropter verbum ſcripturæ indicat genus obligationis, de quo loquimur apud Juriſc. *in d. l. conſenſu.* Accedat iis Caji quoq; autoritas: is enim *lib. 2.* antiquarum Inſtitutionum utitur ea quadruplici diſtinctione, quam eſt mutuatus Imperator *in d. § fin arg. §. quas ex omnibus, in proœm. ejuſdem operis.* Idem Cajus inde dicit, in obligationibus ex conſenſu, conſenſus magis quàm ſcriptura aliqua aut ſolennitas quæritur. Per ſolennitatem intelligit ille ſtipulationem, vel verborum obligationem: at per ſcripturam intelligit obligationem literarum, de qua ille ibi ponit exempla aliqua caſuum, in quibus erat illa neceſſaria: meminitq; ibi de cauto non numerato, quę erat exceptio, quæ deduci ſolebat: tandem eo caſu fiebat quædam nominis debitoris delegatio, ut videre eſt apud illum. Theophilus autem *eod. tit. Inſt.* appellat, veteris nominis per ſolennia verba translationem in eandem perſonā ſcilicet, & in hoc diſcrepat à Cajo, qui ponit tranſlationem nominis in aliam perſonam, & ob id delegationem. Ex iſtis traditionibus facilè quiſq; intelligat, quid ſibi velit Juſtin. *in d. tract. de lit oblig* quatenus loquitur de antiqua ſcriptura. Et quatenus ſit receſſum ab eo uſu, conſtat ex iis quæ leguntur *lib. 2. tit. 27. C. Theodoſiani, ſub rubr. ſi cert. pet. chirographis.* Et hoc eſt quod inquit Juſtinia. *eod loco*, ſępiſſimè conſtitutum eſt. Et rurſum ex principalibus conſtitutionibus: nam propriè ſunt conſtitutiones, leges Imperatorum, *juxta §. ſed quod principi, in Inſt. de jure nat.* Sunt præterea advertenda verba illa: Et ſic fit, ut & hodie, & quæ ſequuntur: quia ſenſus eorum verborum eſt hodie quoque non ſecus ac olim, jure ſcilicet antiquo, & tempore Juriſc. dum quæri non poteſt, hoc eſt, ubi non detur querimonia exceptionis non numeratæ pecuniæ, adhuc ſcriptura ipſa, hoc eſt, literis aliquis obligatur: cùm ex ea ſcripturà naſcatur actio, & abſq; eo, quòd aliqua ſtipulatio ſolennis interveniat: & ob id ſubdit context. ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Quapropter deprehendimus obligationem verborum diſtinctam fuiſſe ab obligatione ſcripturæ ſeu literarum.

Nunc † ad rem redeo, & dico non eſſe abſonum, ſi Juriſconſulti hoc loco, & alibi, quamvis noviſſent illam ſpeciem obligationis ejus 288

bb non

non meminerint, quia ſatis aptè concludi poterat ſub capite obligationis verborum: & fortè non multum olim frequentabatur: nam ejus mentio ratò eſt facta in Pandectis, ut rectè docet gl. *in d.l.1.§.1.ſup.tit.1. ſuper verb.conſenſu, in 2.illius ſolut.* pro qua re eſt caſus clarus *in d.l. non figura, eod.tit.* ſecundum declarationem antè à me traditam. Verùm cùm ſit caput ſeparatum aliquo modo, Cajus in illius Inſtitutionibus, quas edidit cauſa docendi juvenes, non prætermiſit illud nominatim exprimere. Illius veſtigia ſequutus eſt Tribunianus, Inſtitutionum Juſtiniani architectus, motus fortè alia ratione, quoniam hujus obligationis crebriorem videbat mentionem in conſtitutionibus anteriorum Imperatorum, quamvis tunc haberet aliam formam, alicuique faciem diverſam ab antiqua: retinuit tamen nomen vetus: quò fit, ut rectè adhuc aliquis literis ſeu ſcriptura obligari poſſit iis modis, quos docent nos jura & interpretes in ſuis propriis locis. Quatenus itaq; Juriſc. hoc loco facit mentionem ſtipulationis, hoc eſt, verborum obligationis, in qua rectè ſi id agatur, fiunt duo rei, complectitur quoque caput literarum, ut dixi antè: vel ſaltem ille comprehenderetur ſub illà generalitate, cæteris contractibus: nam cùm ſit obligatio ipſa contractus, non eſt excludendus ab hac deciſione, cùm maximè ratio, quæ militat in aliis contractibus, in hoc quoq; locum ſibi vendicet. Quod tangunt quoq; Dd. *in l.ſi non ſinguli, C.ſi cer pet.* Quapropter ſi duos obligavero ego per chirographum, utriuſq; fidem inſolidum ſequutus, fiunt illi duo rei promittendi. Et quatenus legitimè obligantur, ſubjiciuntur diſpoſitionibus jurium, quæ de reis debendi pluribus verba faciunt. Rurſum ſi duobus literis aut ſcriptura ſit idem promiſſum hoc acto, ut fierent duo rei credendi, erit tunc reorum conſtitutio, quia etiã per ſtipulationem, cui ſimilis eſt hæc ſcriptura, fit activa & paſſiva reorum conſtitutio. Quamobrem quo ad hunc contractum, in eo, quod nunc quærimus, dicendum eſt per omnia, ut in tractatione ſtipulationum ſuperius dictum eſt. Hæc hactenus de ſingulis contractuum generibus dicta ſint.

289 Nunc † de quaſi contractibus ex ordine dicendum eſt. Fr. Are. ex noſtro context. tertio loco colligebat ſub nomine contractuum, quaſi contractus quoq; contineri: nam quatenus Juriſc. dixerat: ſed & cæteris fiunt contractibus, illud declarat exemplis noonnullis, inter quæ

290 adfert quoq; exemplum teſtamenti: per † quod dubio procul verè ac propriè non contrahitur, *juxta l.verba contraxerunt, cum ibi plenè traditis à noſtris, inf.de verb.& rer.ſign.* At verius ejus occaſione quaſi contrahi-

trahitur, inſpecta ſcilicet aditione hæreditatis illius, qui inſtitutus eſt, ex qua ille ex quaſi contractu obligatur creditoribus hæreditariis, legatariisq; *l. ex maleficiis, §. hæres quoq; ſup. tit. 2. & §. hæres quoq; in Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contr.* & facit *l. apud Julianum, §. fin. ſup quib ex cauſ. in poſſ. eat.* ut per gloſ. Bar. & alios Dd. *in l. de eo ſup. de judic.* cum aliis concordantibus quæ allegavi *in l. 1 ſup. eod. num. 22. & ſeq.* Accedant præmiſſis ea quæ leguntur apud Jaſ. *in l. teſtamentum, in 1. not. C. de teſtam.* quatenus dicit ex eo contextu, *in verb. contractum*, Bal. Salic. & Caſtr. collegiſſe teſtatorem ejus teſtamentũ non ineptè poſſe appellare contractum, ut etiam per Alex. *in l. non codicillum, illo eod. tit.* Sed eos reprehendit Jaſ. cùm illa conſtitutio tantum dicat, quemadmodum omiſſio eorum, quæ ſunt neceſſaria ad perfectionem contractus, illum vitiant: ita evenit etiam quo ad ultimas voluntates: & ita infert illic Imperator de uno ad aliud, utpote ad diverſum quidpiam, quæ fuit glo. declaratio *ibi*, & præterea Bal. & alii moder. colligunt ex ea gloſ. appellatione contractus, non venire teſtamentum, vel contrà: quod putant notatu dignum, propter ſtatutorum interpretationem, ut per Bal. quoq; *in l. 1. C. de lege Fuſia Can. toll.* Eſt tamen advertendum (inquit Jaſ.) quod Bal. *in c. 1. §. item ſacramenta, in gl. magna, in verb. ſuper contractibus, poſt mediũ, de pace juram. firm.* dicit, teſtamentum enumerari inter contractus, & allegat ad illius dicti comprobationem. *gloſ. d. l. teſtamentũ & l noſtram.* Sed dicas tu, Bal. dictum eſſe declarandum per præmiſſa, & ſecundum ea quæ ſubjiciam, & per ea quæ tradit Andr. Tiraq. *in illius tract. de leg. connubial. in glo. 3. quæſt. 11. num. 112. & ſeq.* ubi defendit eam opinionem, quòd muliere prohibita à ſtatuto contrahere ſine certa ſolennitate, ut ea prætermiſſa non poſſit hæreditatem aliquam adire, vel aliâs quaſi contrahere. Ad rei hujus comprobationem citat contextus multos, quibus Juriſc. quaſi contractus, ſimpliciter contractus nuncupant. Inter alios enumerat ille contextum hunc, quatenus meminit teſtamenti, ut videre eſt apud illum. Quare ex præmiſſis nemini non patet, agere hic Juriſc. primò de exemplis conſtitutionis reorum, quæ fit per contractus, inde afferre exemplum conſtitutionis provenientis à quaſi contractu. Quamobrem ego quoq; illius veſtigiis inhærendo, poſtquam non indiligenter abſolvi tractationem conſtitutionis reorum, qui fiunt per contractus: agam deinceps de conſtitutione, quæ provenit à quaſi contractibus. Et † inprimis exemplum Juriſc. diſcutiemus, 291
quatenus inquit, *teſtamento*, circa quod Accurſ. *hic*, ad interpretationem verbi, *danto*, dicit, ex verbis context. non apparere reorum conſti-

tutionem, nec conſtare teſtatorem ipſum fidem cujuſq; hæredum inſolidum eſſe ſecutum. Quamobrem cenſet clauſulam eam, quæ eſt à Juriſc. *in princ. context.* relata, utriuſq; fidem inſolidum ſecutus, referendam eſſe non minus ad hoc, quàm ad cætera exempla antè relata, quaſi & in hac ſpecie ſit opus ex aliis verbis teſtatoris apparere, voluiſſe eum, hæredes eſſe debendi reos. Alibi verò in tractatione conſtitutionis reorum per teſtamentum, aliter locutus eſt Juriſc. nempe *in l. ſi ex toto, §. 1. de leg.* 1. hoc modo ſcilicet: Lucius Titius hæres meus, aut Mævius hæres meus, decem Sejo dato: & propterea videtur hoc reſponſum per illud eſſe interpretandum: quaſi non fuerit teſtator per copulatam orationē locutus, ſed magis per disjunctivam, vel alternativam, ſic, ut ſyllaba, *&*, quæ eſt in noſtro contextu, exponatur pro *vel*, ſeu *aut*, ſecundum Alb. *hic*, quæ interpretatio confirmari poteſt *per l. penult. cum ibi plenè not. à noſtris, C. de verb. ſignif.* de qua re aliquid dicam *in l. reos, §. cum tabulis. inf. eod.* quòd ſi alio modo intelligatur contextus, non facilè dicat aliquis teſtatorem fuiſſe ſecutum fidem hæredum inſolidum, & ob id ejus rei nomine deberentur à ſingulis viriles partes, *juxta l. ſive, tit. noſtro, & l. turpia, §. fin. de leg.* 1 & hoc eſſet manifeſtè præter mentem Juriſc. hoc loco. Hæc eſt ſententia Accurſ. *hic*, pauciſſimis verbis ab eo indicata, cum qua ſimpliciter pertranſeunt poſteriores. Alciatus *in l. 4. §. Cato, num.* 111 *ſup. tit.* 1. dicit, Dd. intelligere deciſionem hujus contextus, ut procedat quoties in contrahendo expreſsè dictum ſit creditorem fidem debitorum inſolidum eſſe ſecutum. Sed iſte intellectus (inquit) non convenit exemplo teſtamenti in eo allati, ubi ex pluribus hæredibus teſtator duos tantùm gravavit: nam ſi ſupponamus (inquit ille) hoc in exemplo eſſe dictum, ut inſolidum illi teneantur, fatuum utiq; illud foret, quia admiſſa expreſſione conſtituuntur rei plures, nec dum ſi ſint gravati duo ex pluribus hæredibus, verùm etiam ſi ſint gravati omnes. Et quamvis (inquit) huic intellectui obſtet *d. l. ſive à certis, & d. § fin. l. turpia, ſup. de leg.* 1. tamen (inquit) quemcunq; intellectum teneas, non concordabis jura illa ſine divinatione manifeſta, ut dicunt moderni *in d. §. fin.* qui debet limitari per legem noſtram, ut ſcilicet generaliter certa pars hæredum teneatur pro partibus virilibus. Fallit hoc, ubi teſtator direxit illius verba ad hæredes illos gravando, quia tunc videtur ille fidem illorum approbaſſe inſolidum, juxta deciſionem hujus contextus. Hactenus Alciat. *ibi*. Cujus ſententia mihi probatur, quatenus ad hoc, ut clauſula, in principio contextus adpoſita, non ſit neceſſariò ſupplenda in hoc ultimo teſtamenti exemplo. Et

Digitized by Google

ad iſtud tenendum moveor, quia ideò in cæteris exemplis hîc enunciatis, eſt neceſſaria illa ſuppletio, quoniam non ſunt explicata verba, quibus uſi ſunt contrahentes: cæterùm cùm Juriſc. in hoc capite non fuerit contentus dicere teſtamento, ut fecit in aliis exemplis, ſed addiderit verba explicata ipſius teſtatoris cauſa exempli, fit mihi veriſimile, protuliſſe eum talia verba, ex quibus abſq; ulla alia ſubauditione, ſolidi obligatio, & ſubinde reorum conſtitutio intelligi poterat: alioqui cur tam exactè ac circumſpectè retuliſſet ille formulam verborum, qua ad hunc effectum utuntur teſtatores: & adhuc veriſimilius id mihi videtur, cùm videam clauſulam non abſimilem expreſſam *in d. l. ſi ex toto. §. 1. de lega.* 1. cùm tamen in ea ſpecie certum ſit eſſe ſolidi obligationem, quatenus ad ſingulos gravatos, nec non propriam reorum conſtitutionem, quod alibi pleniſſimè probavi, & dicam de hoc *in d l. ſive.* Ratio autem quare intelligatur in hac ſpecie reorum conſtitutio, abſque expreſſione clauſulæ, de qua meminit Juriſc. *hic*, in principio, eſſe poteſt, ſi Alciato credimus, quia verba diriguntur à teſtatore ad gravatos, quaſi tunc non ſit facienda vis, utrum ſit copulativa vel alternativa oratio: vel dicam faciendam eſſe vim in pluralitate, vel unitate orationis, ſupponendo quòd in noſtro contextu ſit verbum, non *dando*, ſed *dato*, ut habet litera antiqua; quo loquendi modo utitur quoq; Juriſc. *in d.* §. 1. Et verbum illud intelligitur repetitum in perſona cujuſq;, ut dicit gloſ. *in d. l. ſive*, ubi de hac re aliquid dicam. Et eſt perinde, ac ſi unumquemq; eſſet allocutus teſtator illis verbis: quò fit, ut quiſque gravatorum ad idem inſolidum teneatur: nec conjunctio ipſa perſonarum operatur, ut ſinguli adſtricti cenſeantur pro partibus virilibus, quia hoc noluit teſtator, qui verba conjunxit, quò celerius illius voluntatem exprimeret, ut in non abſimili ſpecie dicit Juriſc. *in l. ſi ita quis, ſup. de hæred. inſt.* Quatenus verò Alciat. perpendit in hoc contextu agi de pluribus hæredibus, quorum duo tantùm gravati erant, quaſi alii præterea hæredes eſſent à teſtatore inſtituti, & non gravati, puto ego ea in re non eſſe faciendam vim, ut qui exiſtimem Juriſc. plurium nomine duos intellexiſſe, *juxta l. ubi numerus, ſup. de teſt. cum concord.* Et quamvis eſſent alii hæredes præterea non gravati, quid hoc ad rem propoſitam attineat, non ſat perſpicio. Et hæc, quatenus ad intelligentiam hujus contextus, ſuper exemplo teſtamenti dixiſſe ſufficiat. Quo verò pacto conveniat illius deciſioni *d. l. ſive. inf. eod.* declarabo commodè in illius contextus enarrationibus: quo loco pro perfectiore cognitione hujus tractationis, omninò eſt videndum. Unum tamen non eſt prætereundum inte-

Digitized by Google

rum: nã conſtat ex noſtro contextu, junctis præmiſſis declarationibus, per teſtamentum conſtitui reos debendi plures, & quidem propriè, non ſecus ac per contractus, quorum conſtitutio eſt propria, ſi id agatur, quod omnes fatentur. Quare ut ſit æqualis determinatio omnium contentorum in contextu, *argum. l. quam vis, C. de impub.* eſt intelligendum, ut æquè propria ſit in omnibus conſtitutio. Ad cujus rei comprobationem, præter ſuperius tradita, facit contextus *l. ſi Titio aut Sejo, ſup. de leg. 2.* nam ut ſtipulando (inquit Celſus) duo rei conſtitui poſſunt, item teſtamento poteſt idem fieri. Et ibi Bart. aliquid in propoſito dicit, & *in l. ſi ex toto, §. 1 ſup. de leg. 1.* & *in auth. ſi quando. C. de conſtit. pecu.* & Bal. *in l. ſancimus, in fi. verſ. item non competit. C. de verb. ſignif.* Jaſ. præterea *in l. & ſi pepercerit, col. 2. n. 9. ſup. de lib. & poſth.* dicit, duorum reorum conſtitutionem poſſe fieri in teſtamento. Ad cujus rei comprobationem allegat noſtrum contextum, & *l. 3. §. cùm igitur, juncta gloſ. ſup. de vi & vi arm.* & Ang. *in l. hac conſultiſſima, in princ. C. de teſta.* Et teſtatur ſuper hoc, cùm eſſet de facto conſultus Ang. conſuluiſſe. Ex quibus & aliis, quæ à me tradita invenies, cùm *in rubr.* tum *in l. 1. ſup. eod.* videtur poſſe rectè dici in teſtamento fieri reos debendi propriè, inſtar reorum, qui fiunt ex contractibus propriis.

292 Quod † tamen apud me valdè eſt dubitabile, & contrarium verius videri poſſet alicui rectè cogitanti. Primò, quoniam ad eſſentiam conſtitutionis, requiritur neceſſariò mutua voluntas reorum, ut indicat Bart. definitio, de qua egi latè *in l. 1. ſup. eod.* nam cùm id non ſit ſecundum regulas juris, ut dicam *in §. cum tabulis*, opus eſt, id ita conventum eſſe à partibus, quod non evenit in hac ſpecie. Quod ſi dicas, adeſt hic voluntas ſaltem conſecutiva ipſius aditionis hæredis: reſpondebo eam non eſſe conſiderandam, cùm id non agat hæres ex profeſſo. Alioqui, ſi quod venit in cõſecutionẽ, inſpiceremus, ex delicto fierent utiq; rei debendi plures delinquentes, cujus contrariũ eſſe verius firmavimus *in d. l. 1.* Et facit illud vulgatum, efficaciora eſſe ea, quæ duorum conſenſu per contractum ſunt ſtabilita, quàm ſi à teſtamento proveniant, juxta gloſſam notabilem *in § ex conditionali, in inſtit. de verb. obl.* de qua agunt latè Dd. *in l. non ſolùm, §. morte, ſup. de oper. nov. nunc.* & de qua re vide Alciat. *in c. 13. lib. 3 parerg.* Accedat iis, quòd *l. ſi ex toto, §. 1. ſup. de leg. 1.* loquitur per dictionem, *quaſi*, quæ illius natura ſenſum improprium indicat, juxta ea quæ habentur apud noſtros *in l. ſi is qui pro emptore, ſup. de uſucap.* Quapropter alia interpretatio illius vocis non eſt temerè admittenda, quicquid comminiſcatur Ripa, ad interpretationem

Digitized by Google

tionem illius contextus. Nec eſt lex, quæ neceſſariò probet, hujuſmodi reorum conſtitutionem veram ac propriam eſſe: nam *l. ſive à certis, inf. eod.* nullo modo pertinet ad tractationem conſtitutionis reorum, ſed aliud agit in ejus contextu, ut dicam latè ſuper eo, improbando factum compilatorum, qui verum ac genuinum ſenſum illius reſponſi minimè aſſecuti, nõ ſuo loco id collocarunt. Nec eſt aliquis, qui contrarium diceret, niſi foret hic contextus, & *d. l. ſi Titio aut Sejo*, ſecundum inductionem ſuperius relatam, & conſiderata hujus tituli inſcriptione. Sed dicas, quòd ſolidi obligatio ſingulorum utiq; hoc loco eſt intelligenda magis propter verba teſtatoris in contextu adpoſita, quàm quòd aliquid eſſet cautum expreſsè de ſolidi debitione, vel reorũ conſtitutione. Voluerunt itaq; Juriſc. ſignificare, in teſtamento reos fieri modo præmiſſo, cùm quatenus ad eos militet effectus potiſſimus conſtitutionis reorum, ut ſinguli gravati inſolidum teneantur, quod per ſe veriſſimũ eſt *d. l. ſi ex toto*, §. 1. Cæterùm, quòd illi prorſus ſint rei debendi, non ſecus ac obligati ex aliis contractibus, in quibus id nominatim ſit conſenſu ſimultaneo partium immediatè conventum, id non admitterem per præmiſſa. Et propterea ſimilitudo Juriſc. *hic*, & *in d. l. ſi Titio aut Sejo*, procedit quatenus ad effectum potiſſimum conſtitutionis reorum, hoc eſt, quatenus ad ſolidi obligationem. Quare, ſi non ſit ſimilitudo, quoad cætera, nihil refert, nec cenſenda eſt inæqualis illa determinatio, ut patet ex iis quæ in propoſito tradit Ruin. ad intellectum hujus contextus *in d. §. Cato, num. 24.* qui diligenter quoq; eſt videndus *ibi, col. 9. 12. & 22.* Videnda ſunt præterea hac de re ea quæ tradidi *in d. rubr. & in d. l. 1. ſup. eod. & in l noſtra, in princ.* & quæ dicam quoq; *in d. l. ſive à certis, inf. eod.* Quibus omnibus invicem collatis, facilè erit cuiq; vel mediocriter erudito, adhibita matura cogitatione, quid de his rebus ille ſentiat, in medium proferre. Quæ omnia procedunt & vera ſunt, ubi intelligatur gravamen inſolidum ſingulis injunctum. Cæterùm ubi ſimpliciter collatum eſſet in plures, pro partibus duntaxat illi tenerentur, per regulam *l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* Ad quod facit præterea *l. ſi quis Attio, cum l. ſeq. & ibi plenè notatis, ſup. de uſufr. accreſc. & l. Lucius, §. Lucius, inf. de leg. 2.* cum aliis relatis à Socin. *in illius conſ. 108. col. 1. & 2. lib. 3.* ut videre eſt apud illum. Ex † præmiſſis quoq; rectè infertur ad ſpeciem unam, quæ ſatis convenit tractationi, quam nunc pre manibus habemus, quæ eſt hujuſmodi: Si teſtibus comprobatum ſit, quòd Cajus ſibi hæredem inſtituit Titium, poſtea Sempronium: nam quamvis dubium ſit, utrum ambo, vel Sempronius tantùm, ſint hære- 293

des,

Digitized by Google

rim: nã conſtat ex noſtro contextu, junctis præmiſſis declarationibus, per teſtamentum conſtitui reos debendi plures, & quidem propriè, non ſecus ac per contractus, quorum conſtitutio eſt propria, ſi id agatur, quod omnes fatentur. Quare ut ſit æqualis determinatio omnium contentorum in contextu, *argum. l. quam vis, C. de impub.* eſt intelligendum, ut æquè propria ſit in omnibus conſtitutio. Ad cujus rei comprobationem, præter ſuperius tradita, facit contextus *l. ſi Titio aut Sejo, ſup. de leg. 2.* nam ut ſtipulando (inquit Celſus) duo rei conſtitui poſſunt, item teſtamento poteſt idem fieri. Et ibi Bart. aliquid in propoſito dicit, & *in l. ſi ex toto, §. 1 ſup. de leg. 1.* & *in auth. ſi quando. C. de conſtit. pecu.* & Bal. *in l. ſancimus, in fi. verſ. item non competit. C. de verb. ſignif.* Jaſ. præterea *in l. & ſi pepercerit, col. 2. q. 9. ſup. de lib. & poſth.* dicit, duorum reorum conſtitutionem poſſe fieri in teſtamento. Ad cujus rei comprobationem allegat noſtrum contextum, & *l. 3. §. cùm igitur, juncta gloſ. ſup. de vi & vi arm.* & Ang. *in l. hac conſultiſſima, in princ. C. de teſta.* Et teſtatur ſuper hoc, cùm eſſet de facto conſultus Ang. conſuluiſſe. Ex quibus & aliis, quæ à me tradita invenies, cùm *in rubr.* tum *in l. 1. ſup. eod.* videtur poſſe rectè dici in teſtamento fieri reos debendi propriè, inſtar reorum, qui fiunt ex contractibus propriis.

292 Quod † tamen apud me valdè eſt dubitabile, & contrarium verius videri poſſet alicui rectè cogitanti. Primò, quoniam ad eſſentiam conſtitutionis, requiritur neceſſariò mutua voluntas reorum, ut indicat Bart. definitio, de qua egi latè *in l. 1. ſup. eod.* nam cùm id non ſit ſecundum regulas juris, ut dicam *in §. cum tabulis*, opus eſt, id ita conventum eſſe à partibus, quod non evenit in hac ſpecie. Quod ſi dicas, adeſt hic voluntas ſaltem conſecutiva ipſius aditionis hæredis: reſpondebo eam non eſſe conſiderandam, cùm id non agat hæres ex profeſſo. Alioqui, ſi quod venit in cõſecutionẽ, inſpiceremus, ex delicto fierent utiq; rei debendi plures delinquentes, cujus contrariũ eſſe verius firmavimus *in d. l. 1.* Et facit illud vulgatum, efficaciora eſſe ea, quæ duorum conſenſu per contractum ſunt ſtabilita, quàm ſi à teſtamento proveniant, juxta gloſſam notabilem *in §. ex conditionali, in inſtit. de verb. obl.* de qua agunt latè Dd. *in l. non ſolùm, §. morte, ſup. de oper. nov. nunc.* & de qua re vide Alciat. *in c. 13. lib. 3 parerg.* Accedat iis, quòd *l. ſi ex toto, §. 1. ſup. de leg. 1.* loquitur per dictionem, *quaſi*, quæ illius natura ſenſum improprium indicat, juxta ea quæ habentur apud noſtros *in l. ſi is qui pro emptore, ſup. de uſucap.* Quapropter alia interpretatio illius vocis non eſt temerè admittenda, quicquid comminiſcatur Ripa, ad interpretationem

tionem illius contextus. Nec eſt lex, quæ neceſſariò probet, hujuſmodi reorum conſtitutionem veram ac propriam eſſe: nam *l. ſive à certis, inf. eod.* nullo modo pertinet ad tractationem conſtitutionis reorum, ſed aliud agit in ejus contextu, ut dicam latè ſuper eo, improbando factum compilatorum, qui verum ac genuinum ſenſum illius reſponſi minimè aſſecuti, nō ſuo loco id collocarunt. Nec eſt aliquis, qui contrarium diceret, niſi foret hic contextus, & *d. l. ſi Titio aut Sejo*, ſecundum inductionem ſuperius relatam, & conſiderata hujus tituli inſcriptione. Sed dicas, quòd ſolidi obligatio ſingulorum utiq; hoc loco eſt intelligenda magis propter verba teſtatoris in contextu adpoſita, quàm quòd aliquid eſſet cautum expreſsè de ſolidi debitione, vel reorū conſtitutione. Voluerunt itaq; Juriſc. ſignificare, in teſtamento reos fieri modo præmiſſo, cùm quatenus ad eos militet effectus potiſſimus conſtitutionis reorum, ut ſinguli gravati inſolidum teneantur, quod per ſe veriſſimū eſt *d. l. ſi ex toto*, §. 1. Cæterùm, quòd illi prorſus ſint rei debendi, non ſecus ac obligati ex aliis contractibus, in quibus id nominatim ſit conſenſu ſimultaneo partium immediatè conventum, id non admitterem per præmiſſa. Et propterea ſimilitudo Juriſc. *hic*, & *in d. l. ſi Titio aut Sejo*, procedit quatenus ad effectum potiſſimum conſtitutionis reorum, hoc eſt, quatenus ad ſolidi obligationem. Quare, ſi non ſit ſimilitudo, quoad cætera, nihil refert, nec cenſenda eſt inæqualis illa determinatio, ut patet ex iis quæ in propoſito tradit Ruin. ad intellectum hujus contextus *in d. §. Cato, num. 24.* qui diligenter quoq; eſt videndus *ibi, col. 9. 12. & 22.* Videnda ſunt præterea hac de re ea quæ tradidi *in d. rubr. & in d. l. 1. ſup. eod. & in l noſtra, in princ.* & quæ dicam quoq; *in d. l. ſive à certis, inf. eod.* Quibus omnibus invicem collatis, facile erit cuiq; vel mediocriter erudito, adhibita matura cogitatione, quid de his rebus ille ſentiat, in medium proferre. Quæ omnia procedunt & vera ſunt, ubi intelligatur gravamen inſolidum ſingulis injunctum. Cæterùm ubi ſimpliciter collatum eſſet in plures, pro partibus duntaxat illi tenerentur, per regulam *l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* Ad quod facit præterea *l. ſi quis Attio, cum l. ſeq. & ibi plenè notatis, ſup. de uſufr. accreſc. & l. Lucius, §. Lucius, inf. de leg. 2.* cum aliis relatis à Socin. *in illius conſ. 108. col. 1. & 2. lib. 3.* ut videre eſt apud illum. Ex † præmiſſis quoq; rectè infertur ad ſpeciem unam, quæ ſatis convenit tractationi, quam nunc pręmanibus habemus, quæ eſt hujuſmodi: Si teſtibus comprobatum ſit, quòd Cajus ſibi hæredem inſtituit Titium, poſtea Sempronium: nam quamvis dubium ſit, utrum ambo, vel Sempronius tantùm, ſint hære- 293

des,

Digitized by Google

des, tamen obtinuit ſententiam exiſtimantium, ambos eſſe hæredes, quaſi ſimul, & eodem tempore, inſtituti cenſeantur illi, ut per Dyn. & Bart. qui ad rei hujus comprobationem citant jura aliqua *in l. fructus, in fi. ſup. ſolut. matrim.* Quam doctrinam ſecuti ſunt omnes ferè Dd. *ibi*, & Alexand. *in l. ſeq. col. 5.* nec non *in conſ. 54. nu. 5. lib. 5. & in conſ. 179. col. 1. & 2. verſ. ex prædictis, lib. 7.* cum aliis citatis per Claud. à Seyſ. *in d. l. fructus, in 2. col.* Quapropter intelligendum eſt, ut pro partibus virilibus illi inſtituti intelligantur, *argu. d. §. cum tabulis.* Et facit pro hoc *l. ſi quis ita ſcripſerit hæredem, in fi.* ubi Bald. Angel. & Imol. dicunt, ſi teſtes deponunt tres fuiſſe inſtitutos hæredes à teſtatore, & tamen non recordentur modum, vel portionum diſtributionem, quòd conſtituendum eſt illos fore hæredes æqualiter & æquis portionibus, quod eſt perpetuò notandum, ſecundum Bald. *ibi.* Et facit ad hoc *l. 2. cod. tit. de hæred. inſtit.* ut per Jaſ. *in d. l. fructus, in 2. col. in verſ. ſecundò adde.* Abſoluta una ſpecie obligationum earum, quæ proveniunt à quaſi contractibus, nunc de aliis diſpiciamus, juxta ordinem Imperatoris *in tract. de obligat. quæ ex*
294 *quaſi contr. naſc.* Et † primò ſe offert illa, quæ provenit à negotiorum geſtione, nunc præcedente mandato, *ut in §. 1. eod. tit.* nam quid juris ſit, ubi aliquis ſit procurator conſtitutus, pertractatum eſt à nobis antè, inter obligationes provenientes à conſenſu, in tractatione mandati. Quatenus ad hoc caput, dicit Bar. *hîc, in 6. quæſt. & in auth. hoc ita, col. 4. verſ. octavò quæro*, & in aliis locis allegatis à me ſuperius ad declarationem *d. 5. quæſt.* quòd ubi ſponte plures alterius negotium gerendum ſuſcipiunt, eatenus quemlibet obligari, quatenus is negotium geſſit: ad quod allegat *l. cum alicui, in fi. ubi de hoc notatur, & ubi hoc agit Bar. ſup. de neg. geſt.* Ad idem facit *l. tutores, §. curatores, el 2. ſup. de admin. tut.* quo fit, ſi omnes ſimul aliquod negotium geſſiſſent in totum, ut inſolidum ejus nomine obligarentur ſinguli. Et cum hac declaratione Bart. doct. ſuper ipſa *6. quæſt. Bart.* paſſim pertranſeunt ſimpliciter. Hanc deciſionem ſequitur Aretin. qui nominatim citat Bar. *in hac 6. quæſt. in conſ. 66. num. 5.* per textum *d. l. cùm alicui, & not. per Bar. ibi.* Et eſt advertendum, quoniam Bar. ipſe agit de iſtis negotiorum geſtoribus, & de procuratoribus ſimul: cùm tamen non videatur prorſus ſimilitudinem eſſe in eo, de quo quærimus nunc inter eos. Quid autem conſtituerim ego in procuratoribus pluribus, videas in peculiari illorum tractatione. Interim ſcias velim, eſſe rationem diſcriminis inter hæc perſonarum genera, in eo potiſſimùm: nam procuratoris perſona expreſsè, immediateq; approbata eſt ab ipſo domino, qui mandando quidpiam ei, vide-

videtur approbare fidem ac diligentiam ejus: non ita evenit in negotiorum geſtore, quia ejus fides ac diligentia dicitur approbari ab eo, cujus negotia geſſit mediatè, cùm abſentis negotiorum adminiſtrationē ſponte ac per ſe ſuſceperit ille, nullo præcedente mandato. Quæ res habet potiſſimum effectum hunc, quia facilius erit adhibenda fides libro rationum confecto à procuratore; quatenus ad dominum, quàm à negotiorum geſtore. Quę animadverſio pertinet ad declarationem eorum quæ notant noviſſimi *in l.1.C.de eden.* quam rem copiosè ac ſubtiliter deducit D. Aymo. Cravet. *in illius tract. de antiq. temp. par. 1. limit. 7.* ad regulam, quæ fit de probatione librorum rationum, ut apud illum eſt videre. Et hæc pertinet ad geſtionē plurium circa unius negotium. Sed † quæritur adhuc, quid conſtituendum ſit in caſu oppoſito, ut quia unus gerit negotia plurium, rem ſcilicet communem illorum adminiſtrans, nunquid ille habeat adverſus ſingulos inſolidum negotiorum geſtorum actionem contrariam? Et conſequenter ſi unus ex iis gerere eum negotia prohibeat, cùm ipſe ab obligatione exemptus cenſeatur, *juxta l.ſi ex duobus, ſup. de neg. geſt.* utrum alii, qui gerere non prohibuerunt, inſolidum exigi poſſint. Accurſ. *in d.l.ſi ex duobus, & in l.4. §.nunc de effectu. ſup. de lib. leg* quem utroq; loco aliqui ſequuntur, affirmant obligari ſocios non prohibentes, ad partes duntaxat, quaſi obligatio vel actio, eo caſu intelligatur diviſa, in partibus tamen indiviſis, ſic, ut pro parte virili fiat exactio, ut per Alber. *in d.l. ſi ex duobus* Quare dubitatur, utrum ſolvens partem, quicquam repetat ab ipſo prohibente. Circa quod verſatur (ut putant) difficultatis ratio in reſponſo Juriſc. *in l.ſi ex duobus.* De hac re Bart. profert unum verbum *in l. ex duobus, in 6. quæſt. inf. eo.* quatenus reprehendit gloſſam *in d.l.ſi ex duobus.* Ad quem ſe remittit Caſtr. ibi nominatim, & dicit: Si ſocius, qui non prohibuit geri negotium, non ageret pro repetitione adverſus ſocium, ſequeretur unum illud, quòd lucrum eſſet commune inter eos, non tamen teneretur prohibens ad ratam damni communicati, adverſus regulā *l. ſecundum naturam, inf. de reg. jur.* Dicit Aret. *in l. ex duobus, colum. 9. verſ. adverte etiam*, verba Bart. habere duplicem ſenſum: vel quòd lucrum communicatur volente eo, qui non prohibuit, quiq; poterat recuſare, vel eo invito; & primo caſu ſatis æquum eſſet, ut alius, qui eſt adeptus lucrum, pro rata conveniri poſſit: ſecundo caſu dicit ſecus eſſe, quia ex quo periculum non pertinet ad prohibentem, ut dicit ibi Juriſc. *in fine,* ideò lucrum non debet communicari, allegat ad hoc *l. quia poterat, in princ. ubi Bar. inf. ad SC. Trebell.* Quod attinet ad hanc difficultatem,

295

cc brevi-

Digitized by Google

breviter procedo, & conſtituo, regulam abſolutè generaliterq; ſingulos eorum, quorum negotia aliquis geſſit inſolidum obligari convenirìq; poſſe, quia idem videre eſt in mandato à pluribus uni facto, per quod ſinguli inſolidum illi tenentur, etiamſi id actum non ſit, ſecundum aliquos, *juxta l. ſi mandato Titii, §. Paulus reſpondi unumquemq;, cum ibi not. ſup. mand.* ut latius in materia mandati de hoc dictum eſt. Quapropter idem videtur dicendũ in geſtore negotiorum, quæ ad plures pertinent, ad argumentum *l. cùm alicui, & l. ex facto, ſup. de neg. geſt. & eorum quæ not. in l. tutorem, C. eod. tit.* nam æquè favorabilis eſt cauſa ipſorum geſtorum, imò majore favore digna, cùm ſpontè ſuſcipiant curam negotiorum abſentis, quod indicat Juſtinianus *in Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contr.* § 1. & facit *l. 1. cum ſeq ubi de hoc notatur eod. tit. ſup. de neg. geſt.* quamobrem pari pacto debet eſſe conſultum omni caſu. Et hoc ſatis deprehenditur ex contextu *d. l. ſi ex duobus*, cujus verba ſingula inferunt magis ad actionem ſolidi, & generaliora ſunt, quàm ut ad partis petitionem reſtringi illa commodè poſſint: concluditq; Juriſc. ad ſolidum adſtringi eum qui non prohibuit, modò res cadat abſq; ullo prohibentis diſpendio, quæ verba interpretantur Bart. & Aretin. quorum mentio facta eſt à me ſuperius.

Prohibens itaq administrare geſtorem, quamvis ille nullo pacto à geſtore conveniatur, ſi tamen is qui non prohibuit, ad ſolidum conventus, ſolidum ſolvat, eatenus conſequitur ab alio, quatenus in illius utilitatem verſum eſt: ſed ſi aliquod inde proveniat damnum, illud videtur cedere in detrimentum illius tantùm, qui non prohibuit, quia non eſt ratio eadem lucri & damni, ut exiſtimavit Aretin. ex doctrina Bart. *in d. l. quia poterat.* & facit *in argum. l. fin. C. de codicill.* lucrum enim ex natura ſocietatis communicatur, ut dicam alibi: quare ratione prohibitionis ſe exemit à damno, non à lucro: quò fit, ut is, quo ſciente & permittente geſtum eſt negotium commune, debeat ſentire damnum totum, ut per gloſ. & Dd. omnes, Alberico excepto, *in d. l. ſi ex duobus*, quia nec ad gerentem, nec ad prohibentẽ debet pertinere. Quòd verò gerens nõ debeat eſſe in damno, facit, quoniam verum eſt dicere eum geſſiſſe negotium non prohibentis, ratione rei communis, quæ & illius dicitur, ſecundum notata *in l. id quod noſtrum, inf. de reg. jur.* Et iſta intelligentia ſatis mihi placet, in eo contextu, & poſſet comprobari in ſimili, *per l. ſi quis negotia, eod. tit. de neg. geſt.* Quamvis non eſſet fortè abſonum dicere, quemadmodum prohibitio excludit damnum ab ipſo prohibente, ita & lucrum debeat illi intercipere, ſtante connexitate,

per

Digitized by Google

per quam eſſet lucrum præcipuum non prohibentis: in eo namq; actu prohibens videtur ſocietati renunciare,& ſubinde illius effectibus. Facit ad hoc *in argum.l. ſi igitur,in ſi. ſup pro ſoc.* cum aliis multis,quæ ſcribunt moderni *in l.ſecundum naturam,inf de reg.jur.* Quicquid ſit, quatenus ad hoc (ut ad propoſitum revertar) concluſio (ut mihi quidem videtur) elicitur ex eo contextu. Quod ſicuti ſolidi obligatio cauſatur in non prohibente,ita,ſi detur caſus, in quo nullus ex iis prohibeat, omnes inſolidum teneri: non tamen ita,ut eſſent duo rei debendi, quoniam ad hoc,ut illud eveniat,opus eſt id expreſſim à contrahentibus eſſe actum,ut aliàs ſæpe à nobis dictum eſt. Cautè tamen conſiderabis illud,quod eſt concluſum ſuperius, quo ad plures, qui mandent uni negotium,propter æquiparationem, quam antea indicavi,propter quam non debet eſſe diverſa amborum determinatio. Poſtquam vidimus de geſtione negotiorum, conſequens eſſet, ſi ſervandus foret ordo Juſtiniani *in tit. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſc.* agere de judicio tutelæ, cùm ratione ipſius adminiſtrationis, tutores quoq; dicantur obligati pupillis, qui puberes facti ſunt,ex quaſi contractu, *juxta §. tutores,eod.tit.*& eſſet inveſtigandum,nunquid tutores ſinguli ejuſdem pupilli, ejus rei nomine inſolidum obligentur,ſic,ut ſint cenſendi rei debendi propriè ex ipſo quaſi contractu. Verùm quoniam hæc à me diligenter fuerunt abſoluta antè in tractatione mandati,ad declarationem *6 quæſt. Bart.* ne conjuncta ab eo, maximo cum judicio,ego ſeparem, propterea ad eum locum, pro declaratione præmiſſorum eſt recurrendum.

Deniq; † ad caput hoc obligationum ex quaſi contractu pertinere videtur caſus,ubi agatur de diſtractu aliquo, *juxta §.penult.in Inſt.de oblig. quæ ex quaſi contr.* Et propterea unum illud præmiſſis addam. Quod ubi ſint rei plures facti in aliquo contractu, & agatur, ut ille diſtrahatur, pari pacto, quatenus ad diſtractum,illi cenſentur rei, *juxta l. quòd ſi nolit,§ ſi venditori, in verſ.nam ſi unus, ſup. de ædil. edict.* ubi hoc tradit Bald. *ſuper verb. ſingulus inſolidum redhibendum*, quem ſequitur Cœpol. *eo loco,in 6.notab.* qui alleg. præterea ad rei hujus comprobationem *l. ab emptione, in princ. ibi: quia bonæ fidei,cum ibi not. per Bart. & Dd. ſup. de pact. & l. emptio, ibi: quia bonæ fidei, ſup. de reſcind. vend* quem contextum ad hoc perpendit Socin. *in conſ.6.col.antepenult. verſ. ſed regula eſt, num. 57. lib. 4.* Adde tu rationem hujus rei, quoniam ejuſdem naturæ cenſetur diſtractus, cujus fuit præcedens contractus, adeò, ut ejuſdem juris regulis ſubjiciatur, modò non ſit diverſa utriuſq; ratio, 296

Digitized by Google

ut per Dd. *in d. l. ab emptione, & in l. 1. C. quando lic. ab empt. diſc.* quam rem latè pertractant noſtri *in conſtitut. ſacram. pub. C. ſi adverſ. vend.* & in aliis pleriſq; locis congeſtis per Everardum *in illius Top. leg. cap. 19.* quod inſcribitur à contractu ad diſtractum. Hactenus eſt pertractatum de ſolidi debitione, deq; reorum conſtitutione, quæ proveniunt ex contractibus: conſequens eſt, ut ſequenti loco de maleficiis & quaſi
97 maleficiis diſpiciamus: *juxta § fin. in Inſt. de oblig.* Ante † omnia ſciendum eſt, gloſſatorem juris noſtri hanc partem quoq; in noſtro tractatu ſemel attigiſſe, nempe *in l. 3. in fi. ſup. eod.* nam quatenus dicitur in eo contextu: ſolutione unius ex pluribus, ad idem obligatis, omnium ſolvi obligationem: oppono (inquit) *d. l. qui ſervum, ſup. de interrog. act.* ubi duo tenentur inſolidum, propter eundem hominem occiſum, tamen ſolutio unius alium à pœna occiſi non liberat: & quamvis gloſſator ipſe ibi non aperiat, nec ſolvat contrarium, tamen *in d. l. qui ſervum, ſuper verb. delictũ, in verſ. ſed opponitur,* rem exactè abſolvit: nónne (inquit) duo rei obligantur ſuo nomine, tenenturq; inſolidum, tamẽ uno eorum ſolvente, alter liberatur. Inde ſubdit reſpondendo, ubi de obligatione, quæ proveniat à contractu ex eadem cauſa tenentur: quapropter licet verè illæ plures ſint, tamen pro uno habentur: at *in d. l. qui ſervum*, ex duabus cauſis ſe non contingentibus, & perſonis diverſis inhærentibus teneri videntur, & propterea dicit Bart. *ibi*, quando ex varietate perſonarum variatur cauſa, vitiatur conſtitutio reorum, citat ille ad hoc *l. ſi id quod, inf. eod.* quatenus agitur in ea de promiſſione dotis & uſusfructus: cum qua conciliatione ad duo illa reſponſa, pertranſeunt Angel. & Imol. *in d. §. fin.* potiſſimùm eo nomine, quoniam conſtitutiones Imperatorum, *l. fin. C. eod & l. ſi C. de fidejuſ.* perpendunt in hac re obligationem provenientem ab una ſtirpe, eodemque fonte. Addit Ang. ad rei hujus comprobationem *l. ſi plures, ſup. de pact. & l. fin. inf. de fidejuſ.* Aret. verò *in d. § fin. col. 1. verſ. in gloſ. ult.* improbat ſolutionem hanc, quia quando agitur ad intereſſe adverſus plures, licet obligationes oriantur ex diverſis cauſis, tamen ſufficit ſemel ſolvere intereſſe, *juxta l. ſi dolo. §. 1. cum ibi not. ſup. de re jud.* & traditiones Bart. *in l. fin. §. ult. ſup. de eo per quem factum erit:* quare dicit ille *in d. l. qui ſervum*, non agi ad intereſſe, ſed ad pœnam, ideò ſecundum regulam juris ſolutio ab uno facta alium non liberat. Qua de re tandem ſe remittit ille ad notata *in l. ſi multi, ſup. de publ. & in l. ſi quis id quod, & l. ſi familia, ſup de juriſd. omn. jud.* Hæc ſunt, quæ ab interpretibus eo loco ſunt tradita. Bart. præterea *in l. fin. qu. 3. inf. eod. & in auth. hoc ita, colum. 6. verſ. 14.*

quæro,

Digitized by Google

quæro, format quæſtionem hanc: utrum ſcilicet plures obligati ex uno delicto, quatenus ad pœnam civilem, teneantur inſolidum, uti conrei debendi? & reſpondet negativè: nam tametſi (inquit) teneantur ex eadem cauſa, non tamen tenentur ad id numero, quod exigitur in vera conſtitutione reorum, *juxta quæſt. ult. Bart. in l. fin. inf. eod.* de qua re ego dixi *in l. 1. ſup. tit. noſtro.* Probat hoc Bart. ab effectibus: & primò, quoniam ſolutio facta ab uno ex hujuſmodi obligatis ex delicto, alios non liberat, *d. l. ſi quis id, §. fin. cum l. ſeq.* ubi Bart idem agit de hoc, *& Litem Mela, ſi plures, inf. ad l. Aquil.* ubi eſt gloſ. pleniſſima, *& l. 1. C. de cond. furt.* quò fit, ut non poſſit dici una tantùm obligatio, quod eſt de eſſentia cōſtitutionis reorum plurium, *juxta l. 3. § ubi duo, verſ. utiq;. ubi latè dixi de hac re ſup. eod.* Alius eſt effectus ſecundum Bart. quia ſententia lata in favorem unius ex obligatis hoc pacto regula inſpecta, cæteris non prodeſt, *l. denunciaſſe, §. fin. cum ibi traditis per Bart. inf. ad l. Jul. de adult.* & hoc quoq; repugnat veræ conſtitutioni reorum, & eorum naturæ: cùm ſententia lata pro uno, aliis prodeſſe debeat, juxta tradita per eundem Bart. *in l. ex duobus reis ſtipulandi, in 4. quæſt. inf. eod.* ubi de hoc dicetur. Angel. *in d. l. fin.* quamvis approbet dictum Bart. utpote veriſſimum per ſe, tamen objicit unum adverſus illud: nam ubi (inquit) plures ſunt, qui ſimul officium aliquod exerceant, & ſub nomine officii delinquunt, tenentur ad idem numero, tamen ſolutio unius liberat omnes, nec ideò magis illi conrei ſunt, *juxta d. l. ſi multi, ſup. de publ.* ubi Bart. qui itidem de hoc latius agit *in l. in rixa, inf. ad l. Corn. de ſicar.* & propterea redditur dubia, ſeu univerſalis ratio prior allata à Bart. ſecundum eum, qui illam ob id improbat. Aliam objectionē addit Imola *in d. l. fin. in obligatione intereſſe*, de qua dictum eſt antè unà cum Aret. quia quamvis ſolutio unius alium liberet, tamen non ſunt illi conrei, nec habent diviſionis beneficium, de quo meminit contextus *auth. de duobus reis.* Aret. autem *in d. l. fin.* tuetur hanc primam rationem Bart. dicitq; intentionē illius fuiſſe optimam: nam ratio ipſa ſufficit, quamvis alia præterea non concurrant in idem: nec (inquit) ſentit Bart. id, quod iſti falsò putant, ut ſcilicet, ubi una ſolutio pro omnibus ſufficit, ibi ſit reorum conſtitutio: id etenim adverſatur *l. 1. §. ſi apud duos, ſup. depoſ. & l. ſi ex duobus, in princ. ſup. de tut. & rat. diſtrah.* Et profectò verum dicit Aret. nam ubi ceſſat etiam unius tantùm effectus conſtitutionis duorum reorum, neceſſe eſt, ut ibi non ſubſit vera conſtitutio, *argum. l. ſi haredi plures, ſup. de condit. inſtit. cum vulgar.* Non autem ſequitur affirmativè, ubi ſubſit unus effectus conſtitutionis, ut ibi ſit

Digitized by Google

conſtitutio ipſa, ad cujus conſtitutionem plura copulatè requiruntur: ſic enim evenit, ut plus poſſit in hac re remotio, quàm poſitio partis: quod evenit aliàs in toto, & partibus integralibus, juxta plenè tradita per recentiores *in rubr. ſup. de leg.* 1. Quatenus ad ſecundum effectum excogitatum à Bart. quamvis Ang. cum eo pertranſeat, tamen Imol. ei
298 non acquieſcit, ea nempe ratione: quoniam (inquit) ſententia † lata in favorem unius ex pluribus obligatis, non prodeſt aliis, etiam ubi ſit vera ac propria reorum conſtitutio, quæ fuit opinio Richar. Malumb. quem Bart. ſecutus eſt *in l. duobus*, §. 1. *ſup de jurejur.* Certè quatenus ad hoc, ut etiam admonuit nos Aretin. dicendum eſt, veritatem rei pendere ab iis quæ dicuntur in materia ſententiæ, *in d. l. ſi ex duobus reis ſtipulandi*, in cujus enarrationibus tuebor ego opinionem ipſius Ricar. quæ communior eſt: qua admiſſa conſequitur neceſſariò, ut ratio Bart. minimè concludens ſit. Deniq; propter dubietatem iſtarum rationum, Bart. Ang. *in d. l. fin* conatus eſt tradere regulam, qua facilè deprehendamus, quando in pluribus obligatis ad idem inſolidum intelligatur reorum debendi conſtitutio. Inſpiciendum eſt enim (inquit) utrum eis competant omnia auxilia juris, quæ à legibus pluribus conreis ſunt attributa, ut tunc dubio procul ſunt conrei: quòd ſi non omnia eis accommodari queant, aliud erit dicendum. Regula iſta (aut ego parum perſpicio, aut non recta) mihi nequaquam ſatisfacit: nam leges ipſæ plerunq; providēt ſimpliciter pluribus reis debendi, ubi ſcilicet aliunde appareat, eos eſſe conreos, *arg. l. 4. ſup. de teſtam.* quo pacto itaq; cognoſcemus nos eos contineri ſub diſpoſitione illarum legum, niſi aliis mediis intellexerimus eos verè reos eſſe. Hæc eſt ſumma eorum, quæ tradita ſunt ab interpretibus hac de re.

299 Diſcutiamus nunc nos exactius dicta hæc. Et † quò id facilius liqueat, diſtinctè procedamus: præmittamusq; unum illud, occaſione delicti à pluribus commiſſi, agi vel accuſatione criminali, vel actione civili, ut admonet nos Bart. *in l. in rixa, quæ eſt l. fin. inf. ad l. Corn. de ſicar. in ult. verb.* qui in illis commentariis locutus eſt, quando proceditur adverſus reos plures per accuſationem: nam ubi agatur civiliter, quid juris ſit, refert ſe ad ea quæ dixerat *in l. ſemper, § ſi in ſepulchro, ſup. quod vi aut clàm.* Et quatenus attinet ad prius caput diſtinctionis, dicendum eſt, illud non ita pertinere ad noſtram tractationem, quemadmodum
300 ſecundum: quapropter de eo me remitto ad traditiones Bart. *in d. l. fin.* ubi Dd. omnes, & potiſſimùm Marſil. de hoc agunt. Et in qua re ſolent allegari *conſ. Alex. 15. colum. 4. verſ fallit in duobus, cum ſeq. lib. 1. & 13. lib. 3.*

&

Digitized by Google

& 46. lib. 4. & alia multa, in quibus agitur de uno vulneratо vel occiſo à pluribus: de hac re agit quoq; Bald. *in conſ 361. quidam rumor & conſ 399. præſuppono quod in civitate, & conſ 492. dicitur quod certi, lib. 1. noviſſ.* multa ad hoc citant Dd. maximè poſteriores *in l. ſi quis id quod, cum ſeq. ſup. de juriſd. omn. jud* ubi potiſſimùm Alber. Alex. Claud. & Dec. qui ſe remittit ad illius traditiones *in l favorabiliores, in verſ. & ad regulam facit, inf. de reg. jur.* & ibi Cagnol. *nu. 6. & ſeq.* multos citat autores, & longè plures *in l. ſemper in obſcuris, num 23. eod. tit.* & quam rem attigit Alciat. *in præſumpt. 44. reg. 3. nu. 4. in ejus tract. præſumpt.* ad rem quoq; pertinet *deciſ. Boer. 310.* videas deniq; allegationes Carrer. *in illius pract. crimin. in §. circa quartum, in verſ. tertio decimo excuſat incertitudo, nu. 345.* adde *conſ. Parisſ. 148. li 4.* Alii multi Dd. qui de hoc agunt, poſſent aggregari, quos brevitatis cauſa ſciens prudensq; miſſos facio, quoniam ex lectione eorum, quos antè retulimus, cuncta lectori patebunt. Aggrediamur † nunc itaque caput aliud, de pluribus circa idem delinquentibus conveniendis civili judicio: & dicendum eſt generaliter, quemlibet eorum inſolidum obligatum eſſe, ac conveniri poſſe, *juxta l. ita vulneratus, in fin. ſup. ad leg. Aquil. & l. vulgaris, §. ſi duo, inf. de furt. & l. ſi plures, inf. arb furt. cæſ. & l. 1. C. de condict. furt.* Et ne aliquis arbitraretur hoc eſſe ideò dictum, quia facta electione per creditorem, poſſet agi adverſus unum, quem eligeret inſolidum, ita tamen, ut illius ſolutio cæteros liberaret: ideò dicunt paſſim Juriſc. eos adeò inſolidum teneri, ut ſolutio ſolidi facta ſemel ab uno, alios non liberet, *juxta d. l. qui ſervum ſup. de interrog. act. & d. l. ſi quis id quod, § fin. cum l. ſeq. ſup. de juriſd. omn. jud. & l. item Mela, §. ſed ſi plures ſup. ad l. Aquil. & l. ſemper, §. ſi in ſepulchro ſup. quod vi aut clàm* ubi de hoc agit Bart. quod antè admonui, & iſtud ego declaravi *in l. 3. §. ubi duo, in caſu figuratione, ſup. eo.* & faciunt traditiones Nic. Boër. *in illius deciſ. 310. n 4.* Si quærat aliquis, quamobrem iſti non ſolùm inſolidum ſinguli obligentur, verùm etiam inſolidum quoq; quilibet exigatur? reſpondeo autoritate Juriſc. *in l. ſi plures, inf. de injur.* id eſſe ita conſtitutum, quoniam ſingulorum eſt proprium maleficium: quò fit, ut quot ſunt perſonæ delinquentes, tot dicantur maleficia, ut admonet gloſ. *in d. l. ita vulneratus, in fi.* quamobrem quiſq; delinquentium proprio nomine in totum tenetur, & ſubinde in totum exigi poteſt: ne quatenus ad aliquem, impunitum ſit maleficium, *juxta d l qui ſervum. ſup. de interrog. act. cum concord.* Et alibi Juriſc. utitur hujuſmodi ratione: unus delinquentium ſolvendo, alios non liberat, *l. pen. § fi. cum ſeq. ſup. ne quis eum, qui in jus voc. eſt, & d. l. item*

Mela,

301

Digitized by Google

Mela,§.ſed ſi plures. ubi gloſ. hoc adnotat, & concordantes contextus
302 citat, ut videre eſt apud illam. Verùm † animadvertendum eſt, quòd res hæc indiget diſtinctione, ut per Bart. *in d.§.ſi in ſepulchro*, qui dicit, ſi agatur de mera pœna, quatenus ad agentem & conventum, occaſione alicujus delicti, ſi ſint plures, qui collectivè unicum corpus repræſentent, eſt perinde ac ſi unus homo deliquiſſet: quò fit, ſoluta ſemel ſolida pœna ab uno, ut cæteri liberentur, *juxta tit. ſi famil. furt. fec. dicat.* Si verò illi plures conſiderentur, ſive id illi egerint communicato conſilio, ſive proprio motu, ſinguli tenentur inſolidum, nec ſolutio unius alios liberat, *juxta d.l. vulgaris, inf. de fur. & d.l. ſi quis id quod, ſup. de juriſd. omn. jud.* Et hæc (inquit Bart.) ſunt verba Dyni, de qua re ſe refert ad dicta per eum *in d. tit. ſi famil. furt. fec. dic. & in l. ſi plures, tit. ... furt. caſ.* ubi verò occaſione hujuſmodi delicti ſit imponenda pœna, quatenus ad reum, cùm quatenus ad actorem, agatur ad intereſſe, tunc ſi ſit communicatum conſilium, ſecundum Dyn. unius conventio alium liberat. Tu dic (inquit Bart. hoc caſu) ſecundum Jac. de Aret. unius conventionem alium liberare rigore inſpecto, *juxta d.§ ſi in ſepulchro.* Cæterùm de æquitate non liberantur illi conventione, ſed perceptione ejus, quod agenti debetur, *argum. l. ſi ex duobus. §.1. ſup. de pecul. & l. perceptione, ſup. de iis qui deje. vel effud.* ſi verò quilibet reorum deliquit proprio animi motu, ubi concurrunt in idem tempus, unius conventio liberat alium perceptione ſecuta, *l.1. §. penult. ſup. de iis qui dejec. & l.1. §1. ſup. de eo, per quem factum erit.* Si verò id factum ſit diverſis temporibus, uno ſolvente, alii nõ liberabuntur: nam (inquit) ubi agitur rei perſecutoria, idem eſt, *l. qui rem, §.1. inf. de furt.* quare multò magis id eſt admittendum, ubi ex altera parte actio eſt pœnalis: facit *l. ita vulneratus in princ. ſup. ad l. Aquil.* ita dicebat Dyn. cujus diſtinctio ut notabilis, teſte Bart. eſt menti tenenda. Præmiſſa recipiunt declarationem ab iis
303 quæ tradit Alber. *in d.l. ſi quis id quod*, qui † dicit eſſe maximum diſcrimen, utrum agatur pro re furto ſurrepta, condictione furtiva, vel ad pœnam actione furti? nam ſi agatur ad rem ipſam, licet unuſquiſque ex furibus ſit obligatus inſolidum, tamen ſatis eſt ad omnium liberationem, ſemel rem præſtitam eſſe, *juxta l.1. cum ibi plenè not. C. de condict. fur.* & facit ad idem *l.1. cum gloſ. C. ſi plures una ſent. & l. ſi plures, ſup. de dolo.* cujus rei ratio eſt ſecundum Alber. quia bona fides non patitur, ut
304 ſæpiùs idem aliquis conſequatur. Ex † qua re infert ille ad plures graſſatores, qui ſimul ſpoliaſſent mercatorem, qui ab uno ex iis recuperaverit rem, vel æſtimationem ejus, ut alii omnes cenſeantur à præſtatione

Digitized by Google

ne rei liberati: ita tamen, ut mercator non teneatur cedere ſolventi jura, quæ ei competebant adverſus alios reos, quoniam ubi quiſpiam ſolvit ex proprio delicto, etiamſi unà cum aliis ſit commiſſum, non eſt locus ceſſioni actionum, *l. ſi plures, la 2. ſup. de admin. tut. & l. 1. §. nunc tractemus, ſup de tut. & rat. diſtr.* cum aliis ab Alber. citatis. Bald. verò quatenus ad hoc caput *in d l. 1. C. de cond. furt.* reddit aliam rationem, quare ſit, quòd uno reſtituente rem, alius liberetur: quia (inquit) rei reſtitutio non recipit pluralitatem. *argum. l. Lucius. §. impuberem, ſup. de leg. 2.* Subjungit ille, iſtud eſſe verum, ſi ſit facta rei ipſius reſtitutio, ſecus ac ſi ſit reſtituta æſtimatio, quaſi per hoc omnes non liberentur, *l. etiam, §. penult. ſup de pet. hered.* Hæc Bald. Et quo ad rationem, quæ ab eo reddita eſt, illa videtur aptior, per quam ex ſententia Baldi improbatur quoq; dictum Alber. exiſtimantis idem eſſe in rei ipſius vel æſtimationis reſtitutione: nam præſtita æſtimatione rei ab uno, alii ab ea non liberantur, juxta gloſ. & Bar. *in l. qui re ſibi commodata, §. 1. ſup. de fur.* per illum contextum, & *per § ſi aliena, in Inſtit. de leg.* ut per Petr. & Cyn. *in d. l. 1. C. de cond fur.* & hoc ſequitur Salic. *ibi, num. 4.* qui dicit, tunc cenſeri facta diverſa, quorum unum non habet cauſam ab alio, & ita (inquit) non obſtat *l. nec ullam,* aliàs incipit etiam *in §. ult. ſup de pet. hered. & l. illicitæ. ſup. de reb. eor.*

Nunc † revertamur ad Alber. & aggrediamur ſecundum caput 305 illius diſtinctionis, ubi ſcilicet agatur ad pœnam delicti. Et dicit, quòd ſi ſit tota pœna, hoc eſt, tam quatenus ad eum, cui ſolvitur, quàm quatenus ad ſolventem, ut quia nihil huic adeſt, nec illi quicquam abeſt, ut in tractatione edicti, de quo agitur *in d. l. ſi quis id quod,* vel in pœna mera furti, ſolutio unius alium non liberat: ubi verò ſit pœna quo ad ſolventem duntaxat, cui nihil adeſt, cùm recipienti aliquid abſit, quatenus ad rem, æſtimationem, vel intereſſe, & uno ſolvente liberantur cæteri, *juxta d. l. 1. §. ſi plures. ſup. de eo per quem factum eſt, cum concord. de quibus gloſ. in d. l. ſi quis id, ſeu in l. ſeq. & in d. l. item Mela. §. ſed ſi plures, ad l. Aquil.* Et hoc, quia eo caſu, inſpecta perſona recipientis, non eſt verè pœna: & jus nos generaliter metimur ex actoris parte, *l. 1. inf. ſi pars hered. pet.* tunc verò eſt prorſus pœna, ubi nihil abeſt actori, *l. ſi quis rem, inf. de arbit. & l. 3. ſup. tit. 1.* ideò quilibet æquè ad pœnam obligatur, ſic ſolutio unius alios non liberet, & hoc putat generaliter verum. Excipit † tamen 306 caſus nónnullos: primò, ſi actio, quod metus cauſa intentata ſit, cum illa non ſit in ejus initio pœnalis, *juxta l. ſi cum exceptione, §. fi. cum ſeq. ſup. quod met. cau. de qua re agit gloſ. ſuper verb. Julianus ait, in d. §. ſed*

 ſi plu-

Digitized by Google

ſi plures. Secundò excipit materiam *tit. de iis qui deje. vel effud. juxta l. 1. §. fin. eod. tit.* ea ſcilicet ratione, quoniam obligatio illa non provenit ex maleficio, ſed verius ex quaſi maleficio, ut ibi notatur, & de qua re dicam ſuo loco. Tertiò fallit regula, autore Albetico ibi, ubi agitur de tutorum plurium adminiſtratione, *juxta l. tres tutores ſup. de adminiſt. tut.* de qua re dixi multa ſuo loco. Quartò, id non procedit ſecundum eum, ubi ſint plures publicani, qui delinquant, quoniam mitius agitur ex illo edicto, *l. ſi multi, cum ibi not. ſup. de publ.* quam rem latè perſecutus fui ſuprà *in l. noſtra, in tractat. mand.* ubi egi de magiſtratibus pluri-
307 bus, idem munus ſimul obeuntibus, ibi enim videndum eſt. Et † quatenus dictum eſt, ubi ſit mera pœna ſolutione unius alios non liberari, infert Bald. *in d. l. 1. C. de cond. furt.* occaſione delictorum, duos debendi reos non fieri propriè, ſecundum naturam reorum, cùm unus ſolvendo alios non liberet: hoc (inquit) tradit Bar. *in l. cum duo,* quæ eſt *l. fin. in 4. queſt. de duob. reis.* Et iſtud eſt repetitum *in ead. l. à Salic. in not.* Et hac argumentatione uſus quoque fui ego *in rubr. hujus tit.* ubi allegavi autoritatem Floriani *in d. §. ſed ſi plures.* Ad præmiſſa faciunt ea quæ copioſè & eleganter tradit Nic. Boër. *in illius deciſ. 310.* ubi potiſſimùm declarat traditiones Bald. & Salic. *in d. l. 1. C. de cond. furt.* & Bald. *in l. 1. verſ. quæro quid ſi plures, C. ſi plures una ſent.* Et allegat *conſ. 14. Cæpol. colum. 4. & 6.* qui dicit, quòd quando per ſolutionem unius non liberatur alius, ibi eſſe meram pœnam *l. fin. ſup. ne quis eum, qui in jus voc. juncta l. 1. eod. tit.* ſecus ubi per ſolutionem unius, alius liberatur, *d. l. 1. § ſi plures, cum ibi not. ſup. de eo per quem fact. erit,* ut per Bart. *in l. 1. ſup. ſi famil. furt. fec. dicat.* ut per Ang. Aret. *in §. pœnales, col. 4. verſ. in ead gloſ. in Inſt. de act. & in tract. malef. ſuper verb. Andream auxiliatorem, col. 2. verſ. quæro, an Cajo principali convento.* Inde Boër. idem refert Gandinum, *in illius crimin. prax. in tit. de pœn. reor. col. 12. verſ. pone quòd plures homines,* qui ſe-
308 cutus veſtigia Odofr. clarius in hac re diſtinguit: quoniam † (inquit) aut plures tenentur ad rem tantùm, aut ad intereſſe duntaxat, aut ad pœnam ſolam, aut ad rem & pœnã: ſi ad rem tantùm, ſolutione unius, alii liberantur, *d. §. ſi plures, prox. alleg.* ſi autem ad pœnam tantùm, ſi ſunt fures plures, re reſtituta, remanet actio furti ad pœnam, *l. ſi pro fure, §. fin ſup. de cond. furt.* & tunc licet unus ſolvat rem vel pœnam, cæteri tamen à pœna non liberantur, *d. l. 1. C. de cond. furt. & d. l. ſi quis id quod, cum ſeq. de juriſd. omn. jud.* Si verò ad rem & pœnam, ut eſt in actione legis Aquiliæ, quæ creſcit inficiatione, ſi unus ſolvat duplum, in alio, quod eſt ſimplum, cæteri liberantur: ſecus in alio, cùm ſit pœna, ut patet

Digitized by Google

tet per jura prææallegata, & per gloſ. *in d.l.item Mela, §.ſed ſi plures, ſup. ad l. Aquil.* ubi autem ſit obligatio ad intereſſe tantùm, nihil dicit Gandinus: quamobrem ſupplet Boër. & dicit, tunc uno ſolvente, cæteros liberari, *d. §. ſi plures, l.1. ſup. de eo per quem factum eſt.* Deniq;, ubi ſint plures inſolidum ex delicto obligati, non ad metam pœnam, quòd unius ſolutio alios liberet, tradit Corn. *in conſ.33.nu.21.lib.2.argum.d.l.1. §.penult.ſup.de eo per quem factum eſt,* & gloſ. Bart. & Dd. communiter *in l.adeò,* quæ ſimul legitur cum *d.l.ſi id quod, ſup. de juriſd.omn.jud.* Et hæ traditiones Dd. licet variæ videantur, modico tamen negotio in unam conſonantiã reduci poſſunt. Deniq; † non putavi prætereundum 309 illud, quod aſſerit Ruin. *in illius conſ.20.col.2.verſ.ſed ſtante, lib.4.* nam eſt notatu dignum. Putat namq; ille, ſi ſint plures principales, qui damnũ dederint, quòd hæres unius ex iis teneatur duntaxat pro portione virili, non autem inſolidum, ſi modò alii ſolvendo ſint: nam (inquit) quòd quiſq; ex principalibus debitoribus teneãtur inſolidum, eſt ſecundum juris rigorem, *juxta l. ita vulneratus, ſup. ad l. Aquil.* At ſecundum æquitatem nemo teneri debet, niſi quatenus delinquit, *l. reſcriptum, ſup. de iis quib. ut indig. & l. Paulus inf. ad leg. Falcid.* & ideò puto (inquit) ſalva ſemper ſententia Theologorum, ſi plures damnum dederint, quòd in foro pœnitentię debeat quiſq; teneri pro virili duntaxat, quamvis aliud ſit in foro contentioſo, & ſecundum jus Canonicum, quod quatenus ad hoc, nõ recedit à jure civili. Et pari pacto diſtinguitur, ubi hæres non confecit inventarium: nam inſolidum in foro contentioſo obligatur, inſpecto jure civili & Canonico, quamvis ſecundum conſcientiã non teneatur ille ultra vires hæreditarias, ut per Bart. *in rubr. & in l. gerit, ſup. de acquir. hered.* cum aliis à Ruin. citatis, ut videre eſt apud illum, qui latius hæc deducit. Ex † præmiſſis apparet nunc clarè, delinquentes plu- 310 res teneri inſolidum, ita, ut unius ſolutio ſolidi alios generaliter non liberet. Certum tamen eſt, eos non eſſe conreos debendi. Ad cujus rei comprobationem Bart. adducebat duas rationes à me ſuperius relatas, quas tamen non approbant Dd. Ego verò dixi quid ſentiam de iis, non longè antè: nunc autem dico, dubio procul eos non eſſe conreos, ea potiſſimùm ratione, quia deſcriptio ſeu definitio reorum, quam tradit Bart. *in l. fin. ult. quæſt.* infrà approbata communiter, & quam declaravi ego plenè *in l.1. ſup. eod.* non convenit hujuſmodi perſonis, quò fit, ut illæ non contineantur ſub re definita ſeu deſcripta, *argum. l.1. §. dolum, ſup. de dol. & not. in l.1. ſup. de teſta.* de qua re agunt latiſſimè noviſſimi *in l. omnis definitio, de reg. jur.* Ex ipſa namq; deſcriptione colligitur opus eſ-

dd 2 ſe, ut

ſe, ut ſit reorum conſtitutio, quod idem à pluribus debeatur ex una eademq; cauſa. Verùm in caſu noſtro eſt caſus diverſitas quædam tradita à gloſ. quam ſequitur Bar. *in d. l. qui ſervum, inf. de interrog. act.* ſic, ut non poſſit dici facta reorum propria conſtitutio. Quòd ſi obſtinatè dicas, eſſe cauſæ identitatem, & perſonarum, inſpecta veritate: reſpondeo, cenſeri cauſas diverſas juris interpretatione, fictioneq; inſpecta, quia quiſq; reorum ſolvere intelligitur pro delicto proprio, ut dixi antè. Fictio verò fundatur in publica utilitate, quæ verſatur circa punitionem delictorum, quod ſuperius attigi. Alio modo probatur, quòd non conveniat huic ſpeciei reorum debendi definitio, quia in ea dicitur, *ex voluntate:* at in delictis ipſis cauſatur obligatio ex legis proviſione, præter voluntatẽ ſeu intentionem partium, quare non dicuntur rei propriè. Hoc pacto argumentatur Bar. *in tract. quaſi maleſ. in d. l. fin. in 4 quæſt. inf.* de qua re dicemus mox. Et circa hoc eſt adhuc animadvertendum diligenter: nam ubi res agitur voluntariè inter contrahentes, tunc ſi ad idem plures obligantur, actum videtur ea illorum intentione, ut una ſolutio ſufficiat, ne quis idem bis conſequatur, *l. qui bis idem, ſup. tit.* 1. Cæterùm, ubi ſit delictum in damnum alterius, non poteſt aſſumi ea interpretatio, quia id ſit adverſus mentem creditoris, quia eo invito ſibi quæritur jus. Imò magis credendum eſt, velle eum ſingulos ad ſolidum teneri, & inſolidum exigi poſſe, quod jus noſtrũ permittit per rationes ſuperius allatas. Deniq; quòd non ſit inter hos conſtitutio reorum, ſatis clarè demonſtratur ex iis, quæ alibi ſæpè à me dicta ſunt: exigi ſcilicet, ut nominatim id cautum ſit à partibus, ut probatur in noſtro contextu, *& in l. reos, §. cum tabulis, inf.* Cæterùm cùm hoc caſu nihil ſit actum per conventionem inter iſtos, quo pacto intelligatur reorum conſtitutio, ego non animadverto. Hoc comprobavi nõ modò *in*
311 *rubr. hujus tit.* ut antè dixi, verùm etiam *in l.* 1. Quamobrem † videre meo, conſtituendum eſt, nullam eſſe in maleficiis reorum conſtitutionem, & conſequenter fruſtrà quæri de remediis introductis pro reis pluribus: utrum ſcilicet competant hujuſmodi perſonis, cùm verè non competat, ut dicebat Imola *in d. l. fin. inf. eod.* Et an habeant illi beneficium diviſionis, & in terminis *l.* 1. *C. de cond. furt.* dicebat ibi Jac. idem, quando non ſunt duo rei, licet inſolidum illi teneantur. Nec obſtat (inquit) *l. ſi plures, ſup. de admin. tut.* quia mitius agitur cum tutoribus, quàm cum furibus, ut latius rem hanc declarat Salic. *in d. l.* 1. *in* 1. *qu.* ubi declarat quoque circa finem, & illud, quòd ſi unus ſolidum ſolvat, non poterit quicquam ab aliis repetere, *argum. l. ſi plures, ſupr. de admin. tut.*

quæ

Digitized by Google

quæ loquitur in fortioribus terminis, per rationem præmiſſam. Et Jac. de Ravc. negabat in eo caſu ſolutione ſolidi unius, alterius obligationem extingui: imò magis eam adhuc durare aſſerebat: verùm exactionem non poſſe fieri adverſus alios, propter regulam *l. bona fides, inf. de reg. jur.* Hanc doctrinam Salic. ſequitur Curt. jun. *in l. 1. nu. 22. C. de tranſact.* qui ad idem perpendit Bar. *ibi*. Et certè Novella conſtitutio, quæ illud induxit, ſecundum Dd. procedit, ubi ſufficiat præſtatio partium à pluribus facienda, quæ ceſſat in caſu noſtro, & ob id nulla datur diviſio: quod patet adhuc magis ex iis quæ ſcripſi *in d. l. 3. §. ubi duo, ſup. eod.* ubi egi generaliter de diviſionis beneficio, quo loco videndũ eſt. Et † quo- 312
niam *in l. 3. §. ubi duo, in 3. cap. 1. quæſt. Bart. ſup. eod.* abundè egimus de pluribus obligatis ad idem inſolidum ex contractu aliquo eodem tempore, & in eodem libello ſimul conveniendis: nunc peroportunè videndum eſt de pluribus participibus ejuſdem delicti conveniendis inſolidum unico libello, deq; accuſatione unica adverſus illos ejuſdem delicti nomine inſtituenda. Et communiter eſt traditum pro eodem delicto, quòd plures ſimul commiſerunt, generaliter poſſe ſimul in eodem libello eos accuſari, etiamſi eſſent mille, *per l. vim paſſam, §. inceſti, & l. qui pupillam, in fi. cum ibi not. per Bar. & alios, inf. ad leg. Jul. de adult. & per l. 1. C. ſi reus vel accuſ. mor. fuer.* ubi gloſ. Cyn. Bar. Bal. Salic. & alii hoc ſequuntur, & per gloſſam & Bart. *in l. inter liberas, § maritus, inf. ad l. Jul. de adult.* Hoc comprobatur ſumpto argumento à contractibus facta illatione ad delicta, *juxta l. omnem, ſup. de judic. cum concord. relatis in Topicis à noſtris.* Sed plures obligati eadem obligatione in contractu, eodem libello conveniri poſſunt, ut latiſſimè demonſtravi in loco ſuperius citato: quare conſequens eſt, ut idem ſit in caſu iſto, ut etiam per Bart. *in l. hos accuſare, §. lege, de accuſ.* ubi Ang. ad hoc citat *l. minoribus, C. de iis quib. ut indig.* Et hoc refert & approbat Maria. Socin. *in c. 1. in 4. princip. artic. num. 143. ext. de lib. oblat.* ubi declarat id quoq; procedere, ubi ſint facta diverſa, ſive ejuſdem, ſive diverſi generis: declaratq; quid juris ſit in mandante & mandatario, ut latius per eum, qui multa in propoſito cumulat. Et Dd. ubi approbant præmiſſam ſententiam in civili cauſa, utuntur hoc argumento, quia id eſt conceſſum quoq; in criminalibus, ut per Spec. *in tit. de libell. concept. in § fin.* quam rem proſequitur Rom. *in conſ. 140. circa princ.* & Imol. *in conſ. 44. in fi.* & Alex. *in conſ. 58. lib. 5* & Aretin. *in conſ. 29. in 7. dub. & in conſ. 66. col. 5.* & Socin. *in conſ. 231. col. 4. circa fin. lib. 2.* cum aliis citatis per poſteriores *in l. edita, C. de eden. ubi maximè Dec. nu. 81.* Et pro majore cognitione præmiſſorum,

dd 3 ſunt

ſunt videndæ diligenter traditiones Nic. Boër. *in illius deciſ.310.* maxi mè quatenus arbitratur in hujuſmodi accuſatione, quæ plures delin quentes complectitur, non ſecus ac in cauſis civilibus, ubi petitur plu res inſolidum condemnari, caſu, quo unica ſolutio ſufficiat, addendar eſſe formulam illam verborū; ut actor unica ſolutione ſit futurus con tentus, ut per Alber. *in l. ſi mandato Titii, §. Paulus reſpondi unumquem que, ſup. mand.* & latius *in l. 1. C. ſi plures una ſent. fuer. condem. poſt princ* qui dicit, aliàs ſententiam latam minimè valere, quia non ſit conformi petitioni, *juxta l. fin. C. de fideicom. liber.* Verùm ego *in d. l. 3. §. ubi duo, i 3. cap. 1. quæſt. Bar.* defenſavi contrariam opinionem, ut ſcilicet clauſul illa non ſit neceſſariò adponenda in libello porrecto adverſus plure debendi reos, qua re iiſdem rationibus, idem concludendum eſt in ac culatoribus ejuſdem generis, per ea quæ ibi dixi. Præterea Boër. *in ſin prealleg. deciſ.* declarat accuſatione adverſus plures inſtituta, poſſe ſu perſederi, quatenus ad aliquos, & id agere, ut alii condemnentur, *juxt. l. non idcirco, cum ibi notatis per omnes Dd. ſup. de judic.* quam quæſtio nem ego latius examinavi *in d. §. ubi duo*, quo loco retuli quoq; autori

313 tatem hanc Boër. ut ibi videre poteris. Tandem † ille ad longum diſ putat, ſi ſint delinquentes plures hoc pacto accuſati & condemnati quorum aliqui ſolvendo non ſint, propter inopiam, utrum divites ino pum portionem ſolvere teneantur. Ad cujus dicta in gratiam brevita

314 tis te relego. Et hæc hactenus de maleficiis dixiſſe ſufficiat. Porrò † a gendum eſt de pluribus obligatis ex eodem quaſi maleficio, nunquid ſcilicet illi teneantur inſolidum uti conrei. Bar. *in d. l. fin. quæſt. 4. inf. eod* & pari pacto *in auth. hoc ita, col. 6. verſ. quartodecimò quæro, C. eod.* primè argumentatur negativè, dicitq; quòd ſinguli videntur obligati pro par tibus, & pro partibus conveniendos eſſe, allegat *l. fin. §. ſi plures. cum gloſ. ſuper verb. exerceant, in fi. inf. nautæ caup. ſtab.* & notatur per gloſ. *in §. fin. in Inſtit. de oblig. ex quaſi delict.* quæ notabiliter ponit nonnulla diſ crimina inter obligationem ex maleficio, & obligationem ex quaſi ma leficio: & potiſſimùm, ut in hac, ſecus ac in illa omnes teneantur pro partibus, & latius ille rem hanc deducit. In contrarium autem, quòd imò illi ſint conrei cenſendi, citat *l. 1. in fi. cum ſeq. ſup. de iis qui dejec. vel effud.* ubi dicit, hujuſmodi obligatos inſolidum teneri, & gloſ. *in l. ex maleficiis, §. is quoq; in verb. agendum, ſup. tit. 2.* ubi inter cætera dicit quod præſtat unus ex iis qui quaſi delinquit, liberat cæteros, quod eſt proprium ac peculiare duorum reorum, *juxta l. 3. §. 1. ſup. eod.* Quid di cendum? inquit Bar. non ſunt iſti propriè vereq; duo rei debendi, ſed

ſunt

ſunt quodammodò rei: quemadmodum & tutores plures ejuſdem patrimonii, ſunt quaſi rei, non tamen per omnia, de qua re ſe refert ad ea quæ de iis dixit *in d.auth.hoc ita, in 8. quæſt.* quæ ſunt totidem verbis repetita ab eodem, *in l.noſtra, in 6. quæſt.* Probat indè Bart.æquiparationem præmiſſam: nam tutores (inquit) inſolidum tenentur ex quadam neceſſitate legali ſcilicet, ut dictum eſt in ſuis locis. Idem evenit, quatènus ad delinquentes plures, *juxta d.l.1.§.fin. cum ſeq. ſup. de iis qui dejec.* Et quemadmodum inter plures tutores habet locum beneficium ordinis, ut adſtringatur, qui geſſit tutelam, antequam deveniatur ad illos, qui non ſe intromiſerunt in ea, pari pacto ex pluribus quaſi delinquentibus, prius omnium convenitur faciens, *juxta l.ſi verò plures, §. interdum, eod. tit. de iis quæ dejec. & not. in l.2. eod. tit.* Et ſicuti tutor ſolidum ſolvens, agit adverſus alios utili actione, quo ſarciatur ſibi pars damni, ita etiam evenit, quatenus ad iſtos, *juxta l.3.tit.prealleg.* Rurſum quemadmodum beneficium diviſionis competit tutoribus pluribus, eodem modo illud attributum eſt perſonis, de quibus agimus, *juxta l.fin. nautæ caup.* licet Dd.noſtri (inquit Bar.) hæc non animadvertant. Denique ſubjungit ille, apparet clarè ſolutionem unius alios liberare, *juxta l. 1. in fi.de iis qui deje.* & ita reſidet Bar.ex ſententia glo. *in d.§.is quoq;*, quam ibi Bart.idem approbat: dicitq; Dyn.illius autoritate conſuluiſſe ſuper ſtatuto Lucano, quo cavebatur, niſi homines de contracta cepiſſent malefactorem teneri eos in centum: quorum verborum occaſione fuit dubitatum, nunquid uno exacto inſolidum, alii liberentur. Et dixit quòd ſic: nam cùm teneantur ex facto alterius, hoc eſt, quod ſumpſit originem in perſona alterius, tenentur ex quaſi maleficio, *ut d.§.is quoque*, ideò mitius agitur cum eis: quò fit, ut ſolutio unius alios liberet, & quia eſt mera pœna, *d.l.3.ſup.de iis qui dejec. & not. in l.adeò, ſup. de juriſd.omn.jud.* Quòd verò dicitur ſufficere, quòd unus eorum ſubeat ſolidum onus, intelligitur non modò ut inſolidum ſit conventus, ſed opus eſt, ut re ipſa ſolidum ſolverit, ut declarat Bar.& Dyn. *in l.ſemper, §.ſi in ſepulchro ſup. quod vi aut clàm*, & de qua re dictum eſt ſuperius in tractatione maleficiorum. Et deciſionem Bart.poſt Dyn. *in d.§.is quoq;* approbat nominatim Bald. *in l.1.C.de cond.furt.* & extendit ad duos ſyndicos collegas, qui incidunt in pœnam ſimul ob non denunciatum maleficium, ut ſolutio unius liberet alium, quod dicit eſſe menti tenẽdum. De hac re agit quoq; Salic. *in d.l.1.* qui ſequitur Bald. licet ea quæ allegata ſunt ſuperius, loquantur non in mera pœna, ſed ubi in ea eſt rei perſecutio, ut latius per eum. De hoc agit quoq; Bal. *in l.1.col.1.in fi. cum ſeq.*

C.ſi

515 *C. ſi plures una ſent.* ut videre eſt apud illum. Et † eſt adnotandum, a
præmiſſorum majorem declarationem eſſe differentiam inter obliga
tionem ex maleficio, & ex quaſi maleficio, ubi agatur de mera pœna
quoniam in maleficiis, ſolutio unius cæteris non prodeſt, ut dixi lat
ſuo loco: ſecus in quaſi maleficiis, ut per Alb. *in l. ſi quis id quod, ſup. d*
juriſd. omn. jud. nam mitius agitur in hoc caſu. Hæc fuit animadverſi
glo. *in §. fin. in Inſtit. de oblig. ex quaſi delicto.* Ad hoc multa citat Boër. *in*
illius deciſ 310. in verſ. & pro majore intelligentia, num 7. ut videre eſt apu
illum. Ex quibus omnibus comprobantur dicta Bar. præmiſſa Ang. ve
rò *in l. fin. inf. eod.* objicit Bar. ea quæ objiciebar quoq; ſuperius *in tract.*
malef. quare de iis dicendum eſt, quemadmodum illic dixi. Imola au
tem *in comment. d. l. fin.* in duobus adverſatur Bar. Primò quia (ut ille pu
tat) intellectus Bar. *ad d. §. ſi plures, l. 1. nautæ caup.* adverſatur contextu
illi, qui velle videtur ipſo jure, ad partes duntaxat exercitores tener
non autem ad ſolidum, cum beneficio diviſionis: niſi dicas (inquit) eſſ
ſpeciale in ea actione, quia illa obligatio concurrit cum alia obligation
ex contractu, quæ competit ſolum pro partibus, *juxta l. ſi tamen plures*
ſup. de exerc. act. junctis notatis in l idem ait, §. 1. ſup. naut. caup. quæ ratio
utiq; ceſſat *in l. 1. in fi. ſup. de iis qui dejec.* quia actio ex eo edicto prove
niens, non concurrit cum actione alia, quæ ex alio edicto proficiſcatur
à cujus natura alteretur. Secundò dicit Imola, quòd *§. interdum, l. ſi ta*
men plures, ſup. de iis qui dejec. quem Bar. citat in eo membro ſcilicet u
bi conſtat quis dejecerit, ut ille ſit primò conveniendus: nam ſecun-
dum Imol. quamvis dictum Bart. ſit fortè verum per ſe, tamen text. ill
hoc non probat, cùm loquitur, ubi ex certo cœnaculo, quod non era
plurium, ſed unius tantùm, erat dejectum, licet fortè dominus habere
familiam. Hæc Imola, & ita quatenus ad præmiſſa, cum iis pertranſit A.
ret. *in d. l. fin.* Quatenus ad concluſionem hanc Bart. ut in hac re nulla ſi
propria ac vera reorum conſtitutio, non eſt ambigendum, quin veriſſi-
ma ſit. Et ad illius comprobationem pertinent ea omnia, quæ deduxi-
mus *in tract. malef.* nam utriuſq; ſpeciei eadem ratio eſt, & ſubinde ju
idem. Et potiſſimùm facit ratio hujuſmodi, quia, ut ſit reorum conſti-
tutio, opus eſt id actum expreſſè, juxta terminos hujus reſponſi, qua-
tenus ille habet: utriuſq; fidem inſolidum ſecutus, *& l. reos, §. cùm ta-*
bulis, inf. eod. nam quo pacto, quæſo, dicamus creditorem vel actorem
ſecutum eſſe fidem plurium, qui deliquerunt, vel quaſi deliquerunt,
cùm id omne proveniat præter mentem & propoſitum ipſius actoris,
ut videre eſt in tota *l. ex maleficiis, ſup. tit. 2. & in Inſtit. de obl. ex delict. &*
ex

Digitized by Google

ex quaſi delicto: quam rem animadverti quoq; enarrando *rubr. hujus tit.* ut videre eſt *ibi*, & etiam *in l. 1.* ad declarationem definitionis reorum debendi. Et per rationem præmiſſam defectus conſenſus dici ſolet eos, quibus ex hujuſmodi cauſis debetur, non eſſe propriè, verè ac ſtrictè creditores, cùm reorum fidem illi non ſint ſecuti, *juxta l. 1. ſup. ſi cert. pet.* de qua re multa dicunt ibi Dd. *& in l ſi cui, cum l. prox. inf. de verb. ſignif.* cùm itaq; nō rectè dicat aliquis, ubi duo adverſus nos delinquunt, vel quaſi delinquunt, ſumus utriuſq; fidem inſolidum ſecuti, ideò facti ſunt duo rei promittendi, meritò Juriſc. in noſtro hoc contextu de iis rebus nihil dixit: quoniam inſpecta natura rei, ipſis non accommodatur illius deciſio. Comprobata † hac concluſione, diſcutiamus nunc 316
diligenter argumenta, quibus eam Bar. fulcivit. Et inprimis advertendum eſt, quòd ubi in hac re agimus de quaſi maleficio, adferimus potiſſimùm exempla duo: quorum aliud eſt, ubi eſt aliquod dejectum vel effuſum, quò damnum alicui ſit datum: ſecundum eſt, ubi agitur de exercitore navis, de quibus habetur *in d. l. ex maleficiis, §. is quoq, ex cujus, uſq, ad ſi. ſup. tit. 2. & in Inſt. de oblig. ex quaſi delicto, in §. 1. & ſeq.* Quatenus ad materiam effuſionis vel dejectionis, res eſt certa, quia eſt ſolidi obligatio ratione incertitudinis plurium delinquentium, & una ſolutio ſufficit, *juxta d. l. 1. §. fin. cum ſeq. de iis qui dejec.* junctis declarationibus ſuperius relatis. Quòd ſi hoc poteſt incertitudo rei, conſequens eſt, ubi certum ſit, quis fuerit is qui nocuit, ut ſolus ille inſolidum conveniatur, ita, ut cæteri ex ea re damnum nullum ſentiant, ut per gloſſam *2. in l. cùm ſanè eod. tit* quæ ad hujus rei comprobationem allegat *l. ſi verò, §. interdum, eod. tit.* quam etiam hoc pacto intelligit Bart. & rectè judicio meo: quicquid comminiſcatur adverſus eum Imola *in d. l. fin.* cujus verba antè retuli. In qua re eſt advertendum, Bart. ipſum in alio decipi, in ſimilitudine ſcilicet tutorum, quia, quatenus ad ordinis beneficium, alii quoq; poſt primum, hoc eſt, poſt gerentem, jure conveniri poſſunt, per rationes allatas ſuo loco. At in caſu noſtro, ubi jam conſtat, quis fuerit is qui damnum dederit, ille primò eſt conveniendus: non tamen conſequitur, ut eo non ſolvente, quia ſolvendo non ſit, quòd alii, quorum factum non interceſſit, jure conveniantur. Nec contrarium colligitur *ex §. interdum*, quamvis dicat ibi Juriſc. in eum totius dari actionem, non tamen vult quòd in alios detur. Non ſubſiſtit itaq; Bart. ſimilitudo.

Advertatur itidem, quatenus ad exercitorem, quoniam is demum tenetur ex quaſi maleficio, ubi ex facto eorum, quorum opera uteba-

tur, damnum eſt datum, non autem ubi ſit illius proprium maleficium ut inquit contextus *in §. item exercitor, in Inſtit. de oblig. ex quaſi delicto* & tunc inſolidum obligari poſſunt, ſi ſint plures exercitores, ex facto familiæ. Sed ubi ſunt illi, qui per ſe exercent, ad partes obligantur, ut eſt expreſſum à Juriſc. *in l. ſi tamen plures, junctis praeced. ſup. de exer.* quam rem declaravimus latè *in l. noſtra, in tractat. inſtit.* Et in iſtis terminis (ut reor) loquitur contextus *in d. l. fin. §. ſi plures, naut. caup.* quicquid dicat Bar. *in d. l. fin. inf. eod.* adverſus quem inſtat Imola, quem antè retuli. Ex qua declaratione colligó primò, contextum illum nō pertinere ad materiam noſtram, hoc eſt, ad quaſi maleficium, quia non conſideratur it perſonis exercentibus per ſe: nam ſi delinquunt illi, magis ex maleficio tenentur, quàm ex quaſi maleficio. Secundò ex præmiſſis infertur quòd & in hac parte corruit ſimilitudo tutorum, quam attulit Bar. nam ibi nulla diviſio, eo modo, quo eam ille conſiderat. Imò in materia quaſi maleficii, propria electio eſt illius, qui agere debet: qua electione ſtante, ceſſat omnis exceptio diviſionis, ut colligitur *ex d. l. 1. §. fin. cum ſeq. de iis qui dejec.* Facit, quod dictum eſt de pluribus reis, antequam à jure indultum eſſet illis diviſionis beneficium, ut notatur latè *in l. 1. C. eod.* Cùm itaq; non reperiatur conceſſum iis hoc remedium, quo pacto illud eis accommodabimus rectè? & potiſſimùm quoniam illud non facilè egreditur proprios & notiſſimos illius terminos, *argu. l. fin. C. de conſt. pec.* & eſt indultum tutoribus, quia lex mitius agit cum iis, cùm munus publicum ac neceſſarium gerant, ut alibi fusè à me dictum eſt, cùm tamen nulla debeat eſſe miſeratio, quatenus ad plures delinquentes. Igitur in hoc quoq; Bart. dormitavit, niſi ego parū perſpicio. Nunc redeo ad illius dicta, quæ à principio reaſſumo. Dicoq; fundamentum prius factum pro hac concluſione, *d. §. ſi plures, l. 1. ſup. naut. caup. ſtabul.* eſſe malum, quia textus non loquitur in terminis noſtris. Quod ſi illud intelligatur, ut poſtea Bart. intelligit, faceret in contrariū, quia in eo eſſet ſolidi obligatio, cum beneficio diviſionis, quod eſt proprium ac peculiare reorum. Sed dic illum non probare contrarium, quia ad ſolidi obligationem, accedente quoq; beneficio diviſionis, non ſequitur neceſſariò reorum conſtitutio, ut dixi aliâs. Præmiſſis conſequens eſt ut gloſſa *§. fin. in Inſt. de oblig. quæ ex delicto*, à Bar. allegata, quatenus fundat ſe *in d. §. ſi plures*, falſa ſit. Quòd verò ille dicit, ſolutionem unius liberare alium, eſt veriſſimum: & eſt qualitas una reorum, *ut §. ex hujuſmodi, in Inſt. tit. noſtro, cum ſimil.* Sed ex ea non infertur neceſſariò, ut illi ſint conrei, ut dictum eſt *in tract. malef.* & ita ſolvitur id, quod in contrarium adducit Bart.

Sed

Sed nunquid is, qui totum ſolvit, habeat beneficium utilis actionis adverſus alios? gloſ. ſuper *d. §. fin. de oblig. ex quaſi delicto*, dicit, quòd ſic: tametſi à recipiente non ſit ſolventi ceſſa actio, cùm abſque eo illi competat utilis. Ad cujus rei comprobationem allegat ille *l. ſi vero plures, §. cum autem, eod. tit. de iis qui dejec.* & ita dicit Bart. *in d. l. fin. in 4. qu. inf. eod.* in qua æquiparat hos & tutores plures ejuſdem patrimonii, de qua re agit latè Alex. *in addit. ad Bart. in l. ſæpè. §. ſi in ſepulchro, ſup. quod vi aut clam.* Fatetur tamen gloſſa prælallegata, quam ſequuntur Dd. non eſſe idem in maleficio, ut dixi ego quoq; ſuo loco. Cave tamen, quia quatenus ad exercitores, nõ videtur dari caſus ceſſionis, vel utilis actionis, quoniam ubi illi delinquunt, ibi eſt maleficium, & ob id ceſſat ceſſio. Ubi verò familia delinquit, ibi eſt quaſi maleficium: ſed tunc fruſtrà quæritur de ceſſione, quæ ſit, ut agatur adverſus ſocium negotiationis, ut nemini non patet. Quod attinet ad materiam dejectionis, eſſe majus dubium, quia non eſt tanta ratio prohibendi ceſſionem, quanta eſt in maleficio: unde dicerem, quòd ubi ſunt plures domini unius cœnaculi, ex quo ſit damnum datum, admiſſa incertitudine, de qua ſuprà, ſi unus conventus ad electionem creditoris ſolvat ſolidum, aget contra alium, vel jure ceſſo, vel utili actione. Et in hoc capite aliquo modo poteſt accommodari ſimilitudo Bart. inter quaſi delinquentes & tutores plures facta. In aliis autem omnibus capitibus illa nõ eſt recipienda, ut improbavimus eam: niſi quatenus ille dicit, quemadmodum tutores, ita & iſti quaſi delinquentes, ex legis neceſſitate tenentur. Sed & in hoc quoq;, ſi rectè res intrò inſpiciatur, deſideratur Bart. diligentia: nam, quæſo, quæ communio aut ſimilitudo poteſt excogitari inter unã atq; alteram ex iſtis neceſſitatibus? effuſus nimis eſt ſermo Bart. nam lege obligamur multis variiſq; modis, *juxta l. obligamur, verſ. lege. ſup. tit. 2.* dicemusné inter hos omnes eſſe diſſimilitudinem? minimè. Sed diligenter conſiderabis, quia quod dicimus obligari tutores ex neceſſitate, eò tendit, ut ſignificemus eorum munus eſſe neceſſarium, ſic, ut rei cenſeri nequeant, hoc poſtulante utilitate publica, *juxta tit. in Inſtit. de excuſ. tut. in princ.* Et ob id dicimus, mitius agendum eſſe cum tutoribus, qui ſpontè non ſe injecerunt in difficultatem obligationis, quàm cum illis, qui ultrò ſe obligant, vel pro alio, ut in fidejuſſoribus, vel pro ſe, ut in duobus reis promittendi evenit: quare lex non ita mitè agit cum illis poſterioribus. Quid ergo ſibi vult neceſſitas eorum, qui ex quaſi delicto tenentur, nunquid factum, per quod futuri erant obligati, cogebantur illi ſuſcipere & expedire per alios, ſervos puta, per quos

Digitized by Google

obligantur? nequaquam. Et quamvis ſubſit neceſſitas quædam, ut quia lex vult illos obligari, iſtud evenit in quampluſculis ſpeciebus, ut dictũ eſt: nam & in omni obligatione eſt vinculum ſeu neceſſitas juris, juxta definitionem obligationis, de qua *in Inſtit. de oblig in princ.* Mirum eſt profectò, Bart. qui alioqui fuit vir tantus, tantum aberraſſe à ſcopo hac in re. Ex quo clarè apparet, veriſſimum eſſe illud vulgò jactatum: ſimilitudines plerumque claudicare, nosq; facilè, parum diligenter eas perpendentes, in errorem trahere, *argu. eorum quæ habentur in l. quod Nerva §. dolum, ſup. de dolo* de qua re agunt Dialectici, *in loco à ſimili*, ut videre eſt apud illos. Concludamus nunc itaq; Bart. concluſionẽ principalem veriſſimam eſſe, quod antè demonſtravi: quamvis ille uſus ſit ad illius comprobationem falſis argumentationibus, ſimilitudinibusque. Conſequens eſſet, ut nunc ageremus de modo conveniendi in judicio ipſos plures obligatos ex quaſi delicto: verùm huic parti ſatisfactum eſt (ut reor) per ea quæ latè diximus in tractatione plurium obligatorum, ratione delicti, quam rem non longè antè executi ſumus: & propterea ad ibi dicta me refero. Et tractationi plurium obligatorum ex maleficio, vel quaſi maleficio, tandem finem impono.

317 Cùm † in contractibus omnibus, necnon in ultimis voluntatibus rei debendi plures, ſi id actum ſit à partibus, jure conſtituantur, ut latè declaravimus ſuperius, in ſingularibus eorum tractatibus: conſequens videtur iis, ut pari pacto id lege vel ſtatuto fieri queat, ſecundum argumentationem, qua utitur gloſſa, quam ad hoc ibi notat Bart. *in l. 1. C. de iis quib. ut indig. & in l. non ſolum, §. morte, ſup. de op. nov. nunc.* ut per Alex. *in l. ea demum, C. de collat.* Hoc pacto argumentatur Ruin. *in conſ. 76. num. 5. lib. 1.* ubi alia tradit in materia reorum, quæ ſunt relata in locis oportunis. Et de argumentatione illa: ut quicquid fieri poteſt per pactum hominum, fieri poſſit per leges vel ſtatuti conſtitutionem, habetur latè per Everard. *in illius Top. in in c. 89.* qui inſcribitur à pacto ad legem vel ſtatutum. Quòd autem lex ipſa plures ejuſdem rei nomine inſolidum obliget, conſtat perſæpè factum eſſe in contractibus, propter naturam rei debitæ, vel ex alia cauſa, ut in Depoſito, Commodato, & aliis contractibus, de quibus agunt Dd. *in l. 4. §. Cato, ſup. tit. 1.* & dixi ego ſuperius in ſingulorum tractatione. Idem evenit quoq; in maleficiis vel quaſi. Cæterùm quòd præterea intelligatur hac in re reorum conſtitutio, abſque eo, quòd illud nominatim à contrahentibus actum ſit, non admitterem, ut aliâs dixi. Quapropter arbitror eſſe ita conſtituendum, ad hoc, ut procedat argumentatio præmiſſa, eſſe dicendum, quòd lex

Digitized by Google

lex poſſit inducere ſolidi obligationem, quatenus ad plures, ut patet in tutoribus pluribus, & ſimilibus prorſus, ut ſolutio unius alios non liberet, ut patet ex iis quæ tradidimus in materia maleficiorum. Sed non intelligitur ibi protinus facta reorum conſtitutio, niſi id ſit expreſſè cautum *in l. vel ſtatuto.* cùm id expreſſim agendum quoq; ſit, ubi contrahentes invicem paciſcantur, ut rectè procedat præmiſſa argumentatio. Hocq; pacto declaranda eſt conſultatio Ruyni præallegata, de qua feci quoq; mentionem *in rubr. hujus tit. n. 87. & in l. 1. n. 30. ſup. eod.*

PARAGRAPHUS SED SI QUIS,
LEGIS EANDEM.

*Sed ſi quis in deponendo penes duos, paciſcatur, ut ab altero culpa quoque * præſtetur, verius eſt, non eſſe duos reos, à quibus impar ſuſcepta eſt obligatio. Non idem probandum eſt, cum duo quoq; * rei culpam promiſiſſent, ſi alteri poſtea culpa remiſſa ſit, quia poſterior conventio, quæ in alterius perſona interceſſit, ſtatum & naturam obligationis, quæ duos initio reos fecit, mutare non poteſt. Quare ſi ſocii ſint, & communis culpa interceſſit, etiam alteri pactum cum altero factum proderit.*

* Alias: præſtaretur, Floren.
* Alias: deeſt vox rei, Floren.

SUMMARIA.

1 *Adplicatur contextus hic præcedenti.*
2 *Quid intelligatur in contractu Depoſiti, illius natura, & quantum poſſit in eo conventio contrahentium.*
3 *Dubitatio deciſionis principii hujus contextus.*
4 *Identitas rei debitæ, in reorum conſtitutione, perpenditur quoq;, quatenus ad ſecundariam obligationem, quæ ſubeſt in cauſa depoſiti, & ſimilibus.*
5 *Intelligentia contextus diverſa ab ea, quæ magis communis eſt, quo ad hoc, utrum in illius ſpecie actum eſſet, ut fieret reorum plurium conſtitutio.*
6 *Verba,* ſed ſi quis, *quo pacto adverſentur in noſtro contextu.*
7 Quoq; *dictio, quem habeat ſenſum hoc loco. & n. 13.*
8 *Imparitas, de qua agit hic Juriſc. quare ſit magis apta vitiare reorum conſtitutionem, quàm aliæ nonnullæ imparitates.*

 9 *Du-*

9 *Dubitatio ad ſecundam partem hujus reſponſi, cum reſolutione.*
10 *Ubi agitur de obligationis ſubſtantia, principium rei ſpectandum eſt. inferturex Bal. ad tres præclaras hujus concluſiones.*
11 *Illatio Caſtr. ex noſtro contextu ad tractationẽ reciprocæ ſubſtitutionis.*
12 *Utrum deciſio hæc procedat, ubi ſit facta culpæ remiſſio aliter quàm per pactum, ut ſi fortè illa deducta ſit in acceptilationem.*
14 *Qualitas ejus, quòd rei ſocii ſint, quare habita ſit ratio in hoc contextu*
15 *Pactum factum à creditore alteri ex reis debendi, quando alteri proſit.*
16 *Quamobrem duo copulatè requirantur à Juriſc. in hac ſpecie, in qua re conſiderantur tres caſus, quo ad culpam contrahentium.*
17 *Utrum & quatenus culpa unius ex conreis ſociis, alteri noceat.*
18 *Juriſc. in tractatione reorum, plerunq; ſeparant reos ſocios à non ſociis.*
19 *Societas eſt duplex, incidens ſcilicet & conventionalis.*
20 *Duobus modis contingere poteſt, ut ſit ſocietas inter reos ipſos.*
21 *Societas particularis qualiter ſit intelligenda inter conreos.*
22 *Utrum ex ſolo actu geſto communiter à duobus, intelligatur ea in re contracta ſocietas.*
23 *Præcipuum diſcrimen, quod eſt inter reos ſocios, & non ſocios.*
24 *Nunquid jure codicis, in hac re, aliud diverſum à conſtitutione juris antiqui ſancitum ſit.*
25 *Juris noviſſimi diſpoſitio, qualiter ſe habeat, quo ad præmiſſa.*
26 *Pacti de non petendo, quatenus ad reos plures debendi & credendi, diligent tractatio.*
27 *Si ex reis pluribus credendi, unus faciat pactum de non petendo, refert, utrum illi ſint ſocii, vel non ſint.*
28 *Pactum unius, aliis generaliter non præjudicat.*
29 *Intelligentia l. ſi duo rei, ſup. de recept. arbitr. & l. ſi duo, in princ. ſup. ſi quis caut. & n. 38.*
30 *Declaratur l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.*
31 *Intelligentia l. ſi duo, in pr. inf. de ſolut. diſcutitur.*
32 *Diſtinctio Bart. cauſæ debendi, utrum illa ſit lucrativa vel oneroſa.*
33 *Quòd jure codicis conrei omnes ſocii cenſeantur, & n. 42.*
34 *Ubi unus ex reis debendi conveniatur à creditore uno, non obſtante pacto de non petendo in alterum reum collato, & n. 44.*
35 *Si uni ex reis pluribus debendi, ſiat pactum de non petendo à creditore, quid juris ſit.*
36 *Reorum ſociorum & non ſociorum, hac in re diſtinctio, & n. 43.*
37 *Diſcutitur intelligentia hujus contextus, quantũ attinet ad præmiſſa.*

39 *Ad-*

Digitized by Google

39 *Adſertur intellectus §. nunc de eff.ctu, l. 4. ſup. de lib. leg.*
40 *Pacti & acceptilationis diſcrimen.*
41 *Pacti & ſententiæ, ſeu juramenti differentia.*
45 *Diſcutitur intelligentia l. ſi ex duobus ſup. de neg. geſt.*
46 *Senſus & declaratio gloſ. ejuſdem reſponſi.*
47 *Diſtinctio generalis conreorum: & declaratio cujuſq; membri diſtinctionis.*
48 *Ex agnitione debiti unius ex reis debendi, utrum præjudicetur conreis cæteris.*

PRINCIPALIS † deciſio Juriſc. *in princ. legis*, pertinet ad rem depoſitam penes duos, quorum fidem deponens inſolidum eſt ſecutus, & à quibus par, ſeu earundem conditionum ſuſcepta eſt obligatio. Nunc verò retento eodem themate, adverſando præcedentibus, declarat ille quid juris ſit, quando à depoſitariis duobus impar, ſeu diverſarum pactionum admiſſa eſt obligatio. Quæ fuit contextus hujus ſubordinatio Caſtr. *hic*. Circa quam præterea videndæ ſunt traditiones Ruin. *in l. 4. §. Cato, in lectura magna, num. 56. ſup. tit. 1.* 1

Qua † in re ſciendum eſt, ex propria natura depoſiti, eum apud quem res deponitur, eo nomine ſolum teneri, ſi in dolo vel culpa lata, quatenus ad rem depoſitam ille fuerit, *juxta §. præterea, in Inſtit. quib. mod. re contr. oblig. & l. 1. §. illud. & §. ſi quis ſervum, inſi & l. quod Nerva, ſup. depoſ.* Cæterùm partium conventione effici poteſt, ut extra ſeu præter contractus naturam, nomine ſcilicet deſidiæ, negligentiæq;, quam levem culpam noſtri dicunt, depoſitarii teneantur, *l. 1. §. ſi convenerit, & §. ſæpè. ſup. depoſ ut per gloſ. 1. & 2. hic, & Alber. ex Dyno*: nam pactiones adverſus contractus naturam plerumq; admittuntur, quamvis non adverſus eorum ſubſtantiam, *juxta l. emptorem, §. 1. ſup. de act. empt. & l. pacta conventa, cum ibi not. ſup. de contr. empt. & l. cum precario, ſup de precar.* cum aliis, de quibus agunt Dd. *in l. 2. in princ. ſup. ſi cert. pet.* Quamobrem † in hac ſpecie fuit dubitatum, ſi ab altero depoſitario talis culpa nominatim promiſſa ſit, ita, quòd non ab alio, utrum eſſet tunc valida reorum conſtitutio. In qua re cauſa dubitationis dici poterat eam eſſe validam, cùm id actum foret à partibus, ut ſupponunt interpretes, ſecundum præmiſſum intellectum: contractum etenim legem accipere à conventione partium, certum eſt, ut legitur *in d. §. ſi convenerit, inſi*. Et potiſſimùm, quoniam quatenus attinet ad id, quod eſt principale in obligatione, hoc eſt, ad rem depoſitam, ad idem ambo tenentur: quæ 2 3

eſt

eſt præcipua qualitas conſtitutionis reorum, ut probatur *in*
& de qua re dixi latè *in l.1.tit.noſtri*. quò fit, ut inæqualis ob
ad acceſſorium, hoc eſt, qualitates aliquas, non habeat vit
conſtitutionem: quemadmodum illa non vitiatur, ubi alte
in diem, vel unus uno loco, alius alio diverſo non æquè diſt
eſſe daturos promiſerunt, *l. ex duobus reis promittendi. ſup.c.*
Inſt. tit noſtro, & §. ſeq. vel ubi ſubſit inæqualitas, ratione ali
ſtantiarum, de quibus agit Bart. latè *in d.l. fin. q. 1. inf. eod.*

Verùm præmiſſis minimè attentis, contrarium dec
Juriſc. in hac prima parte, ut ſcilicet in propoſita ſpecie duo
ea nil mirum ratione, quoniam à depoſitariis impar ſuſce
gatio: cujus imparitatis ratione, in caſu, de quo agimus, d
vitiatur reorũ conſtitutio, maximè quia eſt imparitatas hu
ad paritatem non ſperetur reduci, ut per noſtrum context
id Bart. *in l. ſi Titius & Sejus, col. 2. in verſ. oppono* & videtur,
pulatus, col. 8. verſ. quartam ſolutionem, n. 19 ſup. tit. 1. Ad idẽ
contextum Aret. *in conſ. 29. col. 9. in verſ. tertiò principaliter.*
ſit aliàs, ubi ſcilicet ſint imparitates aliæ, quæ ad paritatẽ d
ut patebit ex iis quæ ſubjiciam. Non obſtant rationes ſup
& primò, quatenus dicitur, conventionẽ pro lege ſervanda
in ſpecie hac illa adverſatur ſubſtantiæ contractus, cujus vis
ad idem prorſus rei teneantur, ut per Bart. *in d.l. fin. in fi.* cùn
atq; aliud promiſſum ſit, *ut not. in d. l. pacta conventa.* & in a
4 perius citatis: quapropter vitiatur ipſa conventio. Et † qua
ctu rei principalis, à quo provenit debitum, ſit obligation
nihilominus hîc conſideratur præterea alia obligatio, quæ
nuncupatur, & quæ provenit à dolo vel culpa commiſſa à
in re illis tradita, ut per Bart. ſuprà *in l. noſtra, in princ. quæſt.*
hoc. Quamobrem cùm quatenus ad primariam obligati
tura depoſiti veniat ſolidi obligatio, quamvis id non ſit a
natim, ut dictum fuit in principio legis noſtræ, & aliud ſit,
pam ipſam, magis conſideranda eſt reorum conſtitutio ra
dariæ, quàm primariæ obligationis: quare inſpicitur potiu
rum conſtitutionis identitas, quantum ad promiſſionem c
quatenus ad promiſſionem rei principalis: & ideò, cùm in
ligationis identitas, fit, ut non ſit valida reorũ conſtitutio,
nec cauſam, ſup. ſi cert. pet. non obſtante, quòd ſint aliquæ in
ſuperius relatæ, quæ non ſunt impedimento, quò minus ſi

rum conſtitutio : cùm diverſæ ſint earum rationes , ut ſuis propriis locis ſcriptum invenies : aliquid de de hoc attingam ſuper verbis contextus hujus. Hæc procedunt admiſſa magis communi intelligentia ad hunc contextum. Verùm illa (ut verum fateamur) non carent ſcrupulo: 5
nam cùm dixiſſet Juriſc. in principio legis , quòd in deponendo apud duos , aliquis utriuſq; fidem inſolidum ſecutus erat: nunc autem ſimpliciter dicat in deponendo, nunquid qualitas illa præcedens **erit repetenda** hìc , ut ſcilicet præter expreſſam conſtitutionem **factum fuerit pactum** cum uno, quatenus ad copulam : & hoc videtur dici probabiliter poſſe, ſumpta interpretatione ex verbis præcedentibus, *argum. l. ſi ſervus plurium, § fi. de leg 1. cum ibi notat.* & ut reſponſum hoc pertineat ad tractatum de duobus reis. Et quia contextus noſter paulò infra, meminit pacti facti cum utroq; , & dicit id eſſe ex natura obligationis, quę à principio duos reos fecit. Quare colligitur id expreſsè fuiſſe actum, quia aliàs id facilè præſumendum non eſſet, *argu. l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* Cæterùm quòd illud actum in hac ſpecie non eſſet probabile, fit, quia cùm contextus id non dicat, nec nos temerè id affirmare debemus, *argum. l. illam. cum ibi not. C. de collat.* maximè quia præſumptio eſt in contrarium, ut antè dixi. Et quoniam reſponſum hoc præcedentibus adverſatur per dictionem, *ſed*, ſic, ut adverſari intelligatur prorſus, hoc eſt non ſolùm circa jus, verùm etiam quatenus ad factum, *juxta l. ſed & ſi, cum ibi not. ſup. de pet. hered.* Rurſus quoniam dicit abſolutè contextus, non valere conſtitutionem: quapropter mirum videri poſſet, ſi ſubeſſet expreſſio, quòd nõ fieret cõſtitutio in principali, ſubſtantialibuſq; contractus, & vitiaretur ab eo quod venit acceſſoriè, & præter ejus naturam: imò hoc duntaxat vitiari deberet, & nõ ultrà, *juxta l. cùm principalis, cum ibi not. inf. de reg. jur. & in c. acceſſorium, eo. tit. lib. 6.* Verùm cogitabam, utrum dici poſſet, nullam aliam expreſſionem in hac ſpecie interceſſiſſe, ſed duntaxat pactum fuiſſe factum, per quod intelligebatur, deponentem ſecutum fuiſſe fidem utriuſq; : tunc enim actum tacitè videbatur, ut eſſent duo rei : quandoquidem eorum quilibet culpam abſolutè promittebat, quaſi ob ſolidam propriam & communem, & ſubinde alienam culpã promittere videretur. Poſſet etiam intelligi de ea culpa, quæ provenit ex natura contractus, quæ lata à noſtris dicitur, & dolo æquiparatur, ut habetur *in d. l. quod Nerva, ſup. depoſ.* quaſi conſtitutio ipſa reorum in tractatione depoſiti, nihil præterea operaretur: quare ſpecifica illa expreſſio, pro conſtitutione eſſet. Et ob id videmus, ubi à principio intercedit hujuſmodi pactio, quatenus

ad omnium reorum perſonam, quamvis poſtea uni ſit pacto culpa remiſſa, quòd durat reorum conſtitutio, ut hic. Cæterùm ubi à principio unus tantùm id promittit, fidem unius tantùm ſecutus, videtur creditor: quò fit, ut quatenus ad alium, non ſit obligatio ad idem, quia tantùm ſuum factum, non alienũ præſtare tenetur. Ex qua re deprehenditur, in hac ſpecie inæqualitatem ipſam eſſe in ſubſtantia ipſa obligationis, ſic, ut jure optimo non ſit in ea reorum conſtitutio. Hæc ſufficiant pro caſu hujus principii, uſq; *ad verſ. non idem probandum*, ad cujus explanationem deveniemus, enarratis verbis ſingulis hujus particulæ
6 primæ conſtitutionis. Quòd † itaq; dicitur in contextu, *ſed ſi quis*, adverſatur præmiſſis, quo ad factum, quia aliter in hac hac ſpecie, quàm in præcedenti, facta eſt conſtitutio, vel quia verbis expreſſis, quibus illa fit, additum eſt pactum, quo ad culpam, vel quia virtute illius pacti tantùm, conſtitutio intelligitur. Adverſantur quoq; præcedentibus, verba ipſa, *& in jure*, juxta diſtinctionem Juriſc. quæ ſubſequitur in contextu. Et hoc admittit natura verborum, *ſed ſi quis*, ubi non ſit copula aliqua, ut quia dictum ſit: Sed ſi quis, quia per ea indicatur diverſitas juris & facti, *l. ſed ſi lege, in princ. ſup. de petit. hæred.* & habetur per Bart. & alios *in l. qui uſumfructum, ſup. tit.* 1. Hoc ſequitur Aret. *in l. ſive apud acta, col. 2. C. de tranſact. & alibi*, & per Apoſtil. *ad eum.* Sequitur in textu, *in deponendo.* Ideò de depoſito loquitur nunc Juriſc. (niſi fallor) quoniã principium legis principaliter ad illud pertinet, ratione majoris dubitationis, quo conſiderari poteſt in ea re, ut antè dixi. Idem tamen dicendum de aliis omnibus contractibus, quibus à partibus addatur pactum extra naturam contractus, ſecundum primum ſenſum noſtri context. ſuperius relatum: aliâs ratio ſpecialis eſſet in depoſito & commodato, in quibus eſt ſolidi obligatio, etiamſi id non agatur nominatim à contrahentibus, quod non evenit in contractibus aliis, ut antè docui.

Paciſcatur, in contractu ipſo, vel juxta contractum: *ut ab altero*, duntaxat ex ipſis depoſitariis, *culpa quoq; præſtaretur*, hoc eſt, teneatur ratione illius culpæ, quæ aliâs ex natura contractus non intelligeretur
7 promiſſa, ut levis culpa: quod † indicat dictio, *quoq;*, implicativa ejus rei, quæ ſui natura diſpoſitioni non inerat, *§. apium quoq; in Inſt. de rer. diviſ. cum ſimil.* ut per Bart. *in l. Labeo, ſup. de pact.* Aliâs id fruſtrà exprimeretur, *argum. l. 3. cum ibi not. ſup. de leg.* 1. Quibus conſequens eſt, ſi in perſona unius duntaxat ex depoſitariis exprimeretur id, quod provenit à natura contractus, ut in hac ſpecie, ſi agatur expreſsè de culpa lata, qui tacitè illa intelligitur, non vitiaretur reorum conſtitutio, *arg. l. non-*

re Etè,

rectè, C. de fidejuſſ. propterea non ſine myſterio, opinor, exemplum attulit Juriſc. pacti, quod alterat obligationis naturam. Idem videtur conſtituendum, ubi uni tantùm ex depoſitariis à principio pacto remittatur aliquid de ſubſtantialibus contractus: tunc etenim eadem ratione, imparitas cauſatur. Hæc procedunt ſecundum communem ſenſum ad iſtum contextum: verùm ſecundum alium, poteſt intelligi pactum, de culpa ea. quæ venit in contextu ex illius natura, ſed ita, ut ab altero tantùm vi conventionis præſtanda eſſet: ex qua re fieret inæqualitas obligationis. Quo ſenſu admiſſo, dictio, *quoq;*, implicaret præſtationem rei depoſitæ, & ſubinde quatenus ad principalem obligationem.

Verùm, &c. verba hæc innuunt rem fuiſſe controverſam apud veteres, ſed tandem ſententiam hanc prævaluiſſe, ut in non abſimili ſpecie à me dictũ fuit in tractatione novationis, enarrando *l. 3. in pr. ſup eo. Non eſſe duos reos,* hoc eſt, jura duorum reorum non habere locum quo ad eos: nam quòd in hac ſpecie ad ſolidam rei reſtitutionem ſinguli teneantur, non provenit vi conſtitutionis reorum, ſed magis propter naturam contractus, ut per Caſtr. *hîc*, de qua re ego aliqua dixi *in prin. contex t.* ubi declaravi diverſa valdè hæc eſſe, inſolidum plures ejuſdem rei nomine obligari, & reos debendi eos conſtitui. *A quibus*, ſuſcipientibus ſcilicet rem depoſitam. *Impar obligatio*, hoc eſt, inæqualis: nam pinguior eſt in perſona alterius, quatenus ad culpam. Efficit autem inæqualitas hæc, ut vitietur conſtitutio, etiam quoad obligationem rei principalis. Sed † quærat aliquis, quamobrem vitiet magis reorum 8
conſtitutionem imparitas hæc, quàm aliæ quædam, quarum antè à me facta eſt mentio. Dixit Accurſ. *in d. l. ex duobus reis promittendi, in 1. ſolut. ſup. eod* eſſe ideò, quia imparitas hæc provenit à re, hoc eſt, à contractu, qui re perficitur: quare aliud eſt conſtituendum, diverſum ab eo, quòd eſt conſtitutum, ubi contractus à verbis ſubſtantiam cœperit. Sed hoc (ut mihi quidem videtur) nil eſt, quoniã omnium contractuũ eſt ratio eadem, & jus ſimile, ut patet ex iis quæ dixi antè. Et quatenus fit hujuſmodi pactum, verum eſt dicere, à verborum conventione provenire hanc inæqualitatem. Quapropter aliter dixit Accurſ. idem *in d. l. ex duobus, in ſolut. 2. & in l. ſi id, quod, in verb. debeatur, & in Inſt. eod. §. fin.* ut ſcilicet hic ſit imparitas magis in quantitate, quàm rei qualitate, quæ res provenit à conventione, ſuper contractu, præter illius naturam interpoſita. Et eſt imparitas ejus generis, ut ad paritatem redigi nequeat, *ut per gloſ. 2. hîc.* Et ita Dd. omnes intelligunt textum hunc, quatenus ad eum in compendium redigunt. Quod latius deducit inferius Bart. *qu. 1.*

l fin & in l. ſi Titius & Sejus & l. ſi ita ſtipulatus, ſup. tit. 1 quem
vi. Sunt tamen qui mordeant hanc rationẽ, ut per Nic. de Ne
eod. §. ſi de qua re dictum eſt *in d. l. ſi ex duobus:* nam ubi alter (i
ex conreis purè, alter ſub conditione tenetur, ſi verum eſſet
eſſe imparitatem qualitatis, nõ quantitatis, pariter idem eſt d
& in hac ſpecie, cùm non ſubſit ratio diverſa: quare cùm eade
ſumma depoſita ſit apud duos, imparitas (ut illi putant) non i
tate, ſed vel in qualitate, vel in eo quod eſt loco qualitatis, rep
per Jo. Fab. *in d. §. fin. ubi Jaſ. ad Port.* & noviſſimi quidam de h
Verùm huic ſecundæ rationi Accurſ. non òbſtant hæc, ſi rect
datur deciſio Juriſc. *hic.* Quæ (ut jam dixi) ſecundum ali enı
hujus contextus magis fundatur in eo quod peti poteſt à ſing
ne ſecundariæ, quàm primariæ obligationis: & propterea, u
qualitas in hoc, illa dicitur verſari in quantitate, vel quate
quod eſt loco quantitatis. Et eſt advertendum, quoniam imp
cauſatur ab eo quod venit extra naturam contractus, quare a
minis facto vel tractatu, non poteſt ad æqualitatem reduci,
evenit in aliis obligationibus in diem, vel ſub conditione c
juxta d. l. ex duobus, ubi de hoc dixi. Colligitur nunc itaq; ex p
ſi æquè obligatio ab utroq; ſuſcepta fuiſſet, ut quia culpam a
ſtare polliciti eſſent, quòd valida fuiſſet reorũ conſtitutio, q
ductio Soc. Sen. *in l. 4. § Cato, in 6. opp. Bar. ſup. tit. prox.* pro ea
ſcilicet, quòd ubi plures ſimul eandem rem individuã, vel fac
le inſolidum promittunt, rei fiant debendi, ſecundum Bar. *in*
& in l. 2 quæſt. 3. ſup. & de qua re dicam *in §. cum tabulis.* Hoc p
agatur de individui ſolutione, non obligatione, ſecus in i
prorſus, quia tunc exprimeretur id quod ineſt tacitè diſpo
quidem fruſtrà, *argum. d. l. non rectè, C. de fidejuſſ. & l. 3. cum ibi n*
leg. 1. tunc etenim operatur expreſſio, ut putant Dd. quatenus
dariam obligationem, ut ſit obligatio ſolidi, etiam quo ad ea
ſi expreſsè id actum foret, quiſque ex facto proprio, non aute
teneretur, *l. 1. §. ſi apud, ſup. depoſ. & l ſi duo, eod tit.* hic autem
ut per hunc contextum hoc multi tradiderunt. Adverſus quo
Ruyn. *in d. §. Cato*, ut imò in hac re nulla ſit reorum conſtit
quando ageretur ex facto proprio unius adverſus omnes vel
ex ſuo facto, hoc eſt, ex ſuo dolo, alius ex alieno facto conv
ſic, ut ſubeſſet hic imparitas quædam, quæ ſolet vitiare reoru
tutionem, *arg. l. ſi id quod, inf. eod.* ut per Bar. *in l. fin. col. 2. inf. e*

in d.§. Cato, & Ripa *ibi num. 40.* reſpondet, quòd imò ratione cuſtodiæ, quatenus ad rem principaliter & inſolidum obligãtur, quò fit, ut quicquid poſtea eveniat, etiã ex pacto unius tantùm, pro eo ſinguli teneantur, ſecus ac ſi eſſet diſparilitas in re, ſuper qua fundatur obligatio, ut loquuntur jura, quæ in contrariũ adduci poſſunt. Circa hæc advertãtur diligenter ea quæ dicentur latè in individuis *in d. §. cum tabulis, l. reos, inf. eod.* ubi affirmabo tenere prorſus reorum conſtitutionẽ, ſi modò id explicitè actum ſit. Non enim ſufficeret exprimere ſolidi promiſſionem, & in hoc caſu jura reorum locum habebunt. Item antè dixi in obligatione depoſiti & commodati, intelligi individuum deberi, quatenus ad petitionem & præſtationem, quare de principali obligatione idem eſt dicendum, quod de individuis prorſus, ut dixi antè. Quatenus verò ad ſecundariam obligationem, id operatur in iis quæ ſunt ex natura contractus, ſi qui tamen hujus generis reperiuntur, ut colligitur hic, & clarius in ſequenti particula contextus. Et hoc verum videtur, quo ad effectum, ut in tota obligatione fit reorum conſtitutio, nempe circa principalem & acceſſoriã, ſcilicet quòd quis generaliter pro alterius culpa obligetur, non facilè admitterem, ut dicam latè *in l penult. inf. tit. noſtro.* Quare poſſet intelligi, hìc fuiſſe non modò expreſſam reorum conſtitutionem, ſed etiam particularem culpæ promiſſionem interceſſiſſe, cujus promiſſionis vi magis quàm reorum conſtitutionis, quia de hoc per ſe illa non efficit, culpa etiam alterius præſtanda eſſet. Deniq; poſſet illud probabiliter dici, quod etiam ſuperius attigi, contextum hunc loqui, ubi nulla ſit expreſſio conſtitutionis, verùm tacita, quæ reſultat ex indefinita promiſſione culpæ. Concluſio ſit itaq; ex textu, in hujuſmodi obligationibus individuis omnimodò, conſtitui duos reos, non ex ſolidi expreſſione, ſed quia agatur, ut duo rei ſint, verbis expreſſis in contextu vel æquipollentibus: & tunc æquè poſſunt verba illa, ſi promittat quiſq; culpam abſolutè, ad quam aliàs nõ tenebatur, habebuntque locum jura reorum, ut dixi antè. Hæc de prima parte hujus reſponſi dixiſſe ſufficiat. Subſequitur † ſecunda, quæ habet, *non idem probandum*, & quæ ſequuntur: & quatenus ad hanc, videbatur dicendũ, quòd 9
ubi à principio ſuſcepta eſt à duobus par obligatio, ſi pacto contrahentium deinde ad imparitatem deveniſſet, ut quia alteri facta eſſet aliqua remiſſio, eſſe conſtituendum idem, quod in proximo præcedenti reſponſo eſt conſtitutum: nam quo ad eum, cui ſit poſtea remiſſio obligationis (puta culpę, perinde eſt, ac ſi antea nihil ea de re fuiſſet conventum, *argum. l. ſi pro parte, §. verbum, cum ibi not. ſup. de in rem verſo, ut*

per gloſ. hic. quaſi tunc alter purè, alter cum illa qualitate ſe *l. ſi à reo, §. ſub diverſis, inf. de fidejuß.* quemadmodum aliâs ej potentiæ duo hæc, aliquem ſub conditione aliqua quidpiam vel purè, ſi modò ſubſequatur pactum de non petendo, ſub tione, *l. ſufficit, ubi gloſ. ſup. de cond. indeb.* & per Accurſ. *hic* mùm cùm hoc ſit inæqualitatis genus, quod ſi à principio ad bio procul vitiaret ipſam conſtitutionem: quare idem vide dum, ſi poſtea inæqualitas ipſa ſuperveniat, cùm res ipſa ac ducatur, à quo non potuit initium ſumere, *argum. l. pluribus ceat, & l. ſi ſub una, ſup. tit. prox cum aliis ſimil. ut per Bart. hic.* magis ſit probabile, inſpecto rei effectu: nam is, cui non e juſmodi remiſſio, tenebitur de propria, communi & alie culpa, cùm alter de propria & communi duntaxat ſit futurus quare in hac re erit cauſæ diverſitas, quam abhorret vera reorum conſtitutio, *l. ſi id quod, inf. eod.* Et faciunt tradition loco ſuperius citato. Accedat illis & illud, quod conſiderat F hoc loco. Ex hac remiſſione (inquit) quatenus ad unũ, deter ditio alterius ex facto creditoris tantùm, in cujus manu hoc eveniret, ut amplius non eſſet mutua obligatio, ſed unius t ſolus deinceps à creditore conveniendus ſit: cùm tamen an alius ex electione creditoris æquè conveniri. Cæterùm jure miſſum, ut jus mihi ſemel quæſitum ex contractu proprio alterius me invito vel inſcio mihi auferatur, *l. fin. ſup. de pact mortem, inſi. ſup. de bon. poſſ contra tab.* Per quam rationem impugnabat Bar. dictum, quod poſtea referam. Hæc fermè dubiam hanc ſpeciem facere poſſe videbantur.

Contrarium nihilominus ejus, quod proximè dictu dubitandi, eſt à Juriſc. in hac parte deciſum. In præmiſſa ſci conſiſtere reorum conſtitutionem, qui ejus deciſionis eam tionem: cùm etenim (inquit) ab initio efficax fuerit ipſa c mutari illa debet per conventionem poſtea factam cum al

10 xat: quaſi † velit Papinianus, ubi agatur de obligationis ſu effectum, ut ſciamus, utrum facta ſit conſtitutio, principi ſpectandum; *argum. l. ſi filius, & l. inſula infra biennium, ſup. per Alber. hic.* Obligatio namq; illa ſemel & æqualiter cu contracta, eandem qualitatem ſemper retinet, *l. obligation tit. 2.* quamobrem pactum ſuperveniens cum altero factu bet ipſo jure ſtatutum primævum immutare, *l. ſi unus, §. pa*

pact. Quare quicquid inde ſubſequatur, ſemper verum erit dicere, non imparem ſuſceptam eſſe à duobus obligationem, & proinde validam eſſe dūorū reorum conſtitutionē. Et in hoc præclara eſt reſponſi hujus deciſio. Ex qua Alber. tres ſingulares propoſitiones ſubtiliter colligit. Primò qualificatio ante contractum, vel in contractu adhibita, præbet tale impedimentum, quale non præberet illa poſtea addita, ſic, ut illud quod ſupervenit, non operetur, ut id quod exiſtebat contractus tempore, diverſum habeat effectum, *ut in l. Julianus, ſup. de jure dot.* de qua re agit gloſ. *d. l. ſufficit, de cond. indeb.* Secundò, contractus alioqui validus non vitiatur, tametſi deducatur ad eum ſtatum, quo inſpecto initium ſumere non potuit, ſic *in l. fundum, ſup. de ſerv. leg.* Tertiò, pactum æquale poſt factum, inæquale non fit, ſic *in l. 1. C. de pact. & in l. ſocius qui pro filia, ſup. pro ſoc.* Præmiſſorum † quoq; occaſione etiam infert notabiliter Caſtr. ad tractationem ſubſtitutionis reciprocæ, quæ facta inter duos, qui pariter in ætate pupillari erant conſtituti, continet vulgarem pupillaremq;. Verùm ubi eſſet inæqualitas illorum, ut quia alter foret major annorum 14. comprehenderet vulgarem tantùm, *l. quam vis, C. de impub. cum concord.* Finge itaq;, ut ſuperiore caſu, alter citius altero pubeſcat, ſic, ut in hujus perſona prius extinguatur ſubſtitutio pupillaris, non tamen pariter extinguitur in perſona alterius, quod determinatur ita per iſtum textū, & *d. l. inſula, cum ſimil.* quatenus diſtinguitur inter imparilitatem exiſtentem à principio, & eam quæ exinde ſupervenit. Hæc Caſtr. per quæ firmatur magis deciſio Juriſc. *hic:* qua confirmata, tollet facilè quiſq; contraria ſuperius allata: non enim dicendum eſt, ut priori ſatisfaciamus, eſſe perinde ac ſi pactio, de qua agimus à principio, nō eſſet contractui adjecta: cùm jam hujuſmodi pactio ſortita ſit effectum ſuum, qui jam conſumatus eſt, quo ad validitatē actus: quare quicquid ſit id quod ſuperveniat, illud parvi faciendum eſt, ut in non abſimili caſu, de quibuſdam effectibus à litis conteſtatione ſola provenientibus, evenire ſcimus, *juxta l. 2. inf. judic. ſolv. cum ibi not.* & dicam *in l. ex duobus, inf. eod.* ampliando textum illum. Et ita præter reſponſionem quam tradit Accurſ. nominatim *in d. l. ſufficit*, ad ſecundam objectionem reſponderi poſſe duco. Quatenus verò ſubſequenter putat Bart. in ſpecie noſtra rem deveniſſe ad caſum, à quo non inciperet: nam remiſſa (inquit) culpa alteri, per pactum, remanet adhuc obligato, quæ ante erat, ipſo ſcilicet jure, quanquam exceptio obſtet, quod non eveniret, ſi à principio non eſſet facta promiſſio. Et facit, quoniam nullum eſt inconveniens, ſupervenientiam inhabilitatum, haud vitiare diſpo-

diſpoſitionem ratione boni initii, *ut not. in l. quod ab initio* *jur.* maximè ubi actus jam conſumatus poteſt ſortiri effect piam, *§. ſi quis debitori, inſt. in Inſt. de leg.* ubi de hac re ego ſcr hac & aliis, quæ de perpetuatione obligationis antè dixi, fir
11 tentia præmiſſa Bar. Adverſus † quam inſurgit Arer. & dicit, eam, ubi pacto nudo alteri facta foret hujuſmodi remiſſio *pactum.* Sed pone (inquit) ſuper eo acceptilationem interpo tunc ſecus eſſet dicendum, ut ex reſponſo à Bar. citato colli quaſi ſecundum illius dictum, contextus hìc reſtringi debea ſionem pacto nudo factam. Sed profectò maxima eſſet hæc & ob id tenebat ipſe non tolli conſtitutionem, maximè ratio dicii alterius, in quem non eſt collatum pactum, ut dixi in di bus. Sed hæc nihil concludunt, ſi animum advertat aliquis proximè dixi. Ex quibus ſecundum Alciat. & Rip. *in d. §. Ca* ratio præmiſſa Are. Vel dicas tu (& ita habet, niſi fallor, rei ve ſe creditorem ſibi à principio conſulere per conſtitutioner quo plures pro tota ſumma habeat obnoxios: quò fit, ut ei electio agendi ad ſolidum, adverſus eum quem elegit. Sed ſi eum huic favori eligendi renunciare, eximendo quempiam tis, per pactum, ab obligatione, cur ei id non liceat, *argu. l. ſi q* *ſcribendo, C. de pact.* & facit *l. niſi, ſup. eod. tit.* unde ob id rect poteſt, alium adhuc non eſſe obligatum ex vi conſtitutioni namq; remiſſionis, videor declarare meam eſſe intentionem liber culpa me eſſe acturum adverſus eum, cui pactum remiſ feci: & ideò jure conqueri non poteſt is, cui non fit pactum tore, ſed de ſua facilitate, quatenus ad obligandi actũ, *arg. c. da* *reg. jur. li. 6.* Et ſi is, qui ab obligatione non eſt exemptus, ſolv ratione culpæ communis, vel ſocii, quo pacto ſit ei conſultu luti repetitione, tractabimus pòſt paulò, in materia ſcilicet pa apparet, ceſſare id quod abſonum ac inconveniens in hac re p rec. Expeditus eſt caſus.

Nunc accedo ad verba ſingula contextus: quatenus dic *non idem*, intelligas, ſed diverſum eſſe probandum: nam facti ſuperiore diverſum, ſubnixum diverſa ratione ſeparatum jus *vulgata l. illud, ſup. ad l. Aquil. cum concord.*

Cùm duo quoq;, ſi deficiat vox *rei*, quemadmodum def chetypis, facit hæc litera, pro ſententia ea, quam retuli in pr hujus reſponſi, ut ſcilicet hìc non fuerint aliter conſtituti rei,

culpæ promiſſionem. Aliâs dicendum eſſet, fuiſſe eos reos antequam
culpam illi promitteret. Et † dicas promiſiſſe culpam *quoq;*, hoc eſt 13
unum, quod erat extra propriam naturam contractus: vel dicas, cùm
duo depoſitarii *quoq;*, id eſt æqualiter vel pariter culpam promiſiſſent,
ſecundum gloſ. 3. hic. Poteſt etiam intelligi de culpa lata, quæ venit ex
natura contractus, ſecundum aliam declarationem relatam ſuper con-
textu.

Alteri, duntaxat ex depoſitariis.

Poſtea, poſt contractum, vel obligationem perfectam, *ut d. l. Julianus.*

Mutare non poteſt, quod etiam cautum eſt *in d. l. inſula, & in l. ſi verò procuratori, inf. de ſolut. ſecundum Alber. & Caſtr.*

Duos initio reos fecit, vel expreſſis verbis, vel tacitè ex culpæ promiſſione, ſecundum duos ſenſus, ad contextum ſuperius relatos. Et hæc ſufficiant, quo ad hanc particulam contextus.

Sequitur † in eo, *quare ſi ſocii ſint*, & quæ ſequuntur. Illatio hæc 14
eſt ex præmiſſis. Inquit enim Juriſc. adeò pactum, de quo agimus, quod
poſtea fit, non obeſt, ut ſi alteri fiat, & communis culpa interveniat, u-
terq; illius virtute liberetur, modò ſocii ſint: vel dicas ſic, pactum col-
latum in perſonam unius ex obligatis inſolidum, nõ deſtruit conſtitu-
tionem reorum, imò verius eam confirmat, quia ſi ſocii illi ſint, ad u-
trumq; illud porrigitur, quod aliâs ex natura contractus non fieret. Ad-
dunt rationem Dd. hujus rei: quoniam (inquiunt) cùm ſocii illi ſint,
omne damnum & lucrum proveniens ex eo facto, commune eorum
eſſe debet, inſpecta natura ſocietatis, ſive illa ſit particularis unius ne-
gotiationis, ſive ſit bonorum omnium, *juxta l. ſi quis uni, inf. rem rat.
hab. & l. ſi duo, ubi not ſup. ſi quis caut.* ut per Ang. *hic*, & Alber. *per l. ſi u-
nus ex ſociis, ſup. pro ſoc.* de qua re dicam inferius. Quapropter ſi ab eo,
cui pactum factum non eſt, exigeret creditor ſolidum, exactus ab alio
partem judicio pro ſocio repeteret, ſicq; eveniret, ut indirectè pactum
quatenus ad perſonam paciſcentis fieret eluſorium: quod ne eveniat,
factum eſt, ut neuter obligatorũ ejus rei nomine exigi poſſit, ad quod
dictum *ſup. de pact.* cum aliis *in gloſ. ſuper verb. proderit*, allegatis, & per
Caſtr. *hic*. Quæ ratio ceſſat in reis non ſociis, quorum alter, ſi ſolidum
ſolvat, ab alio non repetit: quare cùm non interſit paciſcentis ab alio
exigi, ad alium pactio non extenditur, ut declarant Dd. communiter,
colliguntq; ex contextu ad hoc, ut pactum alteri factum, alteri quoque
proſit, duo copulatè exigi, quòd ſint ſocii, & quòd communis culpa

ſubſit:in quorum altero,textus diſpoſitio nõ verificaretur,u
hic,& per Bart. *in l. ex duobus*, in materia pacti, de quo dicar
§.noſtro.Et de hoc agunt Aret.*in d.§.Cato,ubi Soc.Senen.nu.*
ſi rei non ſint ſocii, ut pactum unius, alteri non proſit, niſi
ſolveret ſolidum,is, cui non eſt factum pactum, ab altero pa
teret, quia tunc eſſet ſecus, attenta ratione præmiſſa, ut pe
Imol.*hic*. Rurſum in culpa eſſet unius propria, quia non e
terius, ſi ab altero quidpiam exigeretur, & pactum non poſ
fieri, quoad eum,in quem eſt collatum, non procederet, q
citur,ſecundùm Ang. & Imol.quos antè citavi. In qua re e
dum,quòd ubi Dd. loquuntur de culpa commiſſa ab altero
tùm, non diſtinguere reos ſocios à non ſociis: quaſi culpæ i
ſit inter homines ſocietas,ut alibi dicam. Et quia habent p
Dd.quòd quandoq; rei non ſint ſocii,& tamen poſſit intereſ
ſi alter ſolvat.Dicerē ego id falſum eſſe, quia imò eſt generali
ſequentia, ubi omnium intereſt, ut ibi ſit ſocietas, neceſſe e
dicam. Finis hujus §. pertinet potiſſimùm ad duas propoſiti
rum prima eſt: an & quando pactum factum alteri ex duo
bendi, alteri proſit.Secunda, utrum & in quantum culpa al
ri quoq; noceat.De quibus concluſionibus, quamvis in illa
tractatibus dicendum ſit, nempe de priore,*in §.noſtro*, & de
pen. inf. eod. nihilominus quod attinet ad intelligentiam hu
quædam nunc libanda ſunt.

25 Quatenus † ad primum colligitur pactum, de quo a
demum reis omnibus prodeſſe, ſi ſocietas ſit inter commit
pam communem,ut per Dd.ſuperius citatos,& per Imol.*in*
quò fit,ut ſi illi non ſint ſocii,minimè proſit,tametſi interce
communis: quaſi ſi unus totum ſolvat, ab alio nihil repeta
tam pœnam ſui facti ſolvit, quoniam non niſi inſolidum pec
plane.& l.ſi ex duobus,ſup.de tut.& rat.diſtrah.& d. §. Cato. c
Quod eſt veriſſimum inſpecta juris antiqui diſpoſitione: na
pactum illud prodeſſe iis quoq;, quibus ut prodeſſet, inter
paciſcentis,*l.& heredi,§.fin.cum ſeq.& l.idem in duobus,ſup. de*
non interrat non ſocii, ſi conreus ex hac cauſa ſolveret, qu
vamen non erat communicandum *l.in lege Falcidia hoc eſſe*
inf.ad leg.Falcid. quicquid ſit jure novo inſpecto, ut dicam *in*
princ. inf.eod. Hæc vera ſunt, ſi loquamur de pacto reali, ſeu i
lato, quare multò magis procedere deberet in pacto perſona

Digitized by Google

l. idem, §. perſonali. Iſtud probari videtur ex iſto contextu, quatenus in ejus ſpecie, ut colligitur ex ejus verbis, pactum erat conceptũ in perſonam cujuſque, quo ad propriam culpam, & eorum alteri inde remiſſum: quare cùm dicat, quòd in alterius perſona interceſſit, intelligi poteſt, ut eſſet perſonale, & ob id indiſtinctè alteri non proſit, ſi non ſint ſocii. Sed † quamobrem non deciditur hic, quatenus ad ſocios omni caſu, pactum unius alteri prodeſſe? & quare exiguntur duo illa copulatè, ſocietas ſcilicet & culpa communis, cùm ratio deciſionis tradita à Dd. æquè militet in omnibus ſpeciebus? Dicas tres caſus eſſe in conſideratione: Primus, quando ille ſolus, cui pactum factum eſt, culpoſus exiſtit. Secundus, quando ille, in quem pactum non eſt collatum, in culpa eſt. Tertius, quando utriuſq; & ob id communis culpa eſt. Quatenus ad prius caput, ille, cui factum eſt à creditore pactum, dubio procul conveniri ab eo non poteſt, cùm in ejus culpoſi perſonam illud conceptum ſit. Hoc etenim nihil aliud eſſet, quàm venire adverſus pactionem propriam, quod jure prohibemur, *l. 1. ſup. de pact. & l. 1. de conſtit. pec.* Sed quoniam expreſsè facti ſunt duo rei, quicquid ſit ſecundum naturam contractus, *l. 1. §. ſi apud, ſup. depoſ.* videtur, quòd alter conveniri poſſit in totum, ratione culpæ alterius. Et ſi exigatur, quia ex perſona ſocii non competit exceptio, poterit ab altero judicio pro ſocio repetere, vel retinere totum, quoniam culpa in ſocietate commiſſa ab ipſo culpoſo, tota præſtari debet, *l. ſi fratres, §. fin. cum ſeq. ſup. pro ſoc. cum ſimil. & not. de hoc in l. ſi ambo ſocii, ſup. de compenſ.* quò ſit, ut totum ſervet ille, qui totum ſolvit: nam communicatio damni in ſocietate, de hujuſmodi non intelligitur, quod culpa alterius provenit, ut probatur in juribus præallegatis. Pactum itaq; hoc non prodeſt non culpoſo, quia eo non obſtante conveniri poteſt inſolidum. Proderit tamen alteri, quo ad hoc, quia non convenitur directò, non tamen proderit effectu inſpecto, quoniam per obliquum exigetur, ut patet ex præmiſſis. Pacti enim natura eſt (de perſonali loquor) ut ab obligatione eximat ſolam paciſcentis perſonã, ita, ut non aliũ, qui ſi exigatur, in damno eſſe non debet: quare tunc re ipſa nemini prodeſſe videtur, niſi, ut ſuprà dixi, quæ fuit ſententia Angeli, Imol. *in d. §. Cato*, quamvis ſint, qui eis adverſentur, quaſi nec conſocius hoc caſu exigi queat, cùm poſſit deinde ille repetere totum ab altero adverſus pactum conventum, ut per Soc. *in d. §. Cato*, cujus ſententia mihi non ſatisfacit, per ea quæ antè dixi. Secundo verò caſu, ubi adſit culpa ejus, cui non eſt factum pactum, conveniri ille rectè poteſt, etiam ex natura primævæ obligationis. Quòd ſi

exactus fuerit, non conſequetur partem ab altero, quonia
eſt culpa, & ita ei tota eſt imputanda, quia tunc incurrit pœna
prio, non autem ex alterius dolo, nec in ea re dicere debet
ſocium, *ut d.l.4.§ planè, de tut.& rat.diſtrah.cum ſimil.* Sic e
hac ſpecie proſit pactum ipſi paciſcenti, quoniam eligi nō p
ditore, ut conveniatur, & quia ſi alius ſolvit, nihil refundit, q
prio dolo ſolvit, & nulla eſt ſoluti repetitio. Duo ergo caſu
includuntur verius in hoc contextu, quàm explicentur, niſi
eos continere, quatenus dicit: Proderit quoq; alteri, quòd a
paciſcenti poſſit, & omni caſu, ſed diverſimodè declarando,
claravi, vel poſſit abſolutè, ubi ſit culpa propria conrei, ſecun
Imol. & Soc. *in d. §. Cato.* Diverſa autem videtur ratio tertii ca
antè propoſuimus: ubi ſcilicet eſt culpa communis utriuſqu
omnibus prodeſſe pactum hujuſmodi debeat, nec ullus ex
conſequenter, ut nulla ſit repetitio. Et deniq;, quòd æqualis
ratio, ſecus ac in aliis duobus caſibus: nam ubi communis cu
detur quòd quiſq; inſolidum peccaverit, quia niſi inſolidum
poteſt: unde poteſt dici hæc culpa utriuſq;, ſeu ſingulorum,
propria, *argum. not in l. id quod noſtrum, inf. de reg. jur* quamob
quis eorum exactus fuerit, quamvis ſolutio ipſa alium liberet
re, *l 3 §. 1. ſup. eod.* non tamen liberatur à ſolvente: cùm ſolven
obſtet exceptio, ſi à non ſolvente illa deducatur, quia id even
ſuo: nam Hebræus nihil Hebræo, nihil Catilina Categho, u
in l. quoniam, C. de hæret. & in auth. ut cum de appell. cog. in §. al
in verb. profeſſionis. Et quamvis aliàs dicatur, non agit unus
alium contutorem, ſi ex communi dolo illi ſint damnati, *d. §.*
ſi ex duobus, eod. tit. illud præmiſſis non obſtat, quoniam illi
propriè conrei, neq; ſocii, quamobrem in hac re multum po
tas ſocietatis, quam perpendit text. cujus occaſione, tametſi
tur ratio culpæ alterius, habetur tamen ratio culpæ commun
nunc itaque ex præmiſſis, eum, cui non eſt factum pactum, ne
conveniri, quoniam effectu inſpecto, quatenus conveniretu
turq;, in damno eſſet is, cui factum eſt pactum, fieretq; illud e
ratione ejus partis, cujus repetitio competeret ſolventi: quæ
militat, ubi ſit propria cujuſq; culpa, vel nulla ſit ſocietas inte
dictum eſt. Quò fit, ut exiſtimem, adpoſitiſſimè Juriſc. hîc eſſe
xum ſpeciem, ubi duo illa copulatè concurrunt, quorum un
ficit, ut eſſet ejus deciſioni locus, *argu. l. ſi hæredi plures, ſup. de*

Digitized by Google

eum ſimil. Ex qua re aliud colligo, contextũ hunc procedere in caſu hoc particulari, cum qualitatibus præmiſſis: quamvis à Dd. in caſu particulari generaliter allegetur in materia pactorum, colligas itidem ex præmiſſis, perſonale pactum nunquam prodeſſe non ſociis, neq; etiam ſociis, in effectu exactionis, niſi caſu, quo, ſi unus exigatur, ab alio ſervat, quoniam neceſſariò ne fiat eluſorium, debet alteri prodeſſe, ut per Soc. *in d. §. Cato, n. 23.* Et ſecundum præmiſſa, ſunt declaranda ea quæ ponam inferius in tractatione pactorum.

Circa † aliud, ad quod paſſim allegatur, ut dixi antè, finis hujus contextus, in materia ſcilicet culpæ, quo ad conreos, dicendum eſt, ſumi hic regulam hujuſmodi: In reis non ſociis culpam unius alteri non nocere: ex quo pactum uni factum, alteri non prodeſt, ut colligitur ex textu à ſenſu contrario, quatenus de ſociis loquitur: nam ſi alteri noceret, ejus intereſſet, unde pactum in eo collatum, neceſſariò alteri prodeſſet, *d. l. & heredi, §. fin. cum ſeq ſup. de pact.* Itidem quatenus textus loquitur de ſociis, ex eo colligitur, quòd etiam illud nõ nocet ſociis, quotieſcunq; cujuſq; propria eſt culpa, quoniam in hoc nulla eſt communicatio, & ob id pactum alteri factum, alteri non proderit, declarando hanc rem, ut eam antè declaravi. Ex qua re intelligimus, alterius ſocii non intereſſe, ut per Aret. & Socin *in d. § Cato,* & Imol. *in d. l. penult. inf. eod.* ubi latius de hoc agetur. Excipitur tamen caſus, ubi culpa communis eſt ſociorum, quia tunc, cùm damnum debeat communicari, cujuſque intereſt: quare pactum utrique prodeſt: & ob id colligitur, unius culpam alteri quoq; nocere, ubi ſcilicet communis illa eſt, rectè id procedit, quia quatenus communis ei, propria cujuſq; eſt: unde ita ſua ſibi & mihi, quemadmodum mea mihi & ſibi nocet, ut evenit in re communi, in qua quiſq; ſociorum habet partem in ſingulis partibus, ita, ut pars quælibet poſſit dici & propria, & alterius, ut per Batt. *in l. ſtipulationes non dividuntur, ſup tit. prox.* Secundum præmiſſa, ſunt declaranda ea quæ in tractatione culpæ, latius ad interpretationem hujus textus dicam *in d. §. penul. inf. eod.* Et † quoniam in tractatione reorum plerunque Juriſc. non modò quo ad pactum, de non petendo, ut hîc, verùm & aliàs plerunque diſtinguunt reos ſocios à non ſociis, ut videre eſt *in l. ſi duo, in ſi princ. ſup. de recept. arbitr. & in l. fideicommiſſa, §. item ſi quis, de leg 3. & in l. 4. §. nunc de effectu, & in l. ſi quis reum, de lib. leg. & in l. in l. Fal. hoc eſſe ſervandum, ad l Falc. & in l. ſi duo, & l. Uranius, inf. de fidejuſſ. & in l. ſi quis uni, rem rat. hab. & alibi paſſim.* Propterea operæ pretium eſſe duxi declarare, quo pacto intelligi debeat ſocietas hac in re. 17 18

Et pro majore evidentia eorum, quæ dicturi ſumus, vi
19 ea quæ tradidit Jaſ. *in l. ſi unus, in princ. ſup. de pact.* ubi † ad e
tractationis illius præmittit, duplicem eſſe ſocietatem, incid
licet & conventionalem. Incidens (inquit) illa dicitur, quæ
duſtria, ſed caſu aliquo, vel facto alterius contigit: ubi fortè
ſolidum res una eademq; donata vel legata ſit, *juxta §. item*
quos, in Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. & in l. 2. ſup. comm. divi
non eſt propriè ſocietas, ut ille docet. Conventionalis verò
illa, quæ provenit à conventione ſociorum, ſive illa coïta ſit
certum, ſive in perpetuum, juxta tractatus juris, qui pro ſo
ſocietate inſcribuntur. Hæc vel fit expreſsè, ac nominatim à
id agunt ex profeſſo, aut tacitè illa intelligitur ex commun
quod ab eis ſimul geritur, *juxta l. 1. C. pro ſoc.* vel quia fratres
vunt in communi, *ſecundum tradit.* Bar. *in l. Titium aut Mæ*
20 *tero, ſup. de admin. tut.* & in aliis locis à Jaſ. citatis. Sed † prop
noſtram accedendo, ſciendum eſt, gloſſam in legibus ſuper
& poſt eas Jac. & Alber. *hic, & in l. ſeq.* rem hanc attigiſſe, quan
ea latius proſecutus fuit, ut videre eſt apud eum in juribus pr
& *in l. ex duobus reis ſtipulandi, in princ. 6. quæſt. inf. eod. & in au*
num. 49. C. eod. cujus rei traditiones nominatim refert & ſequ
& Aret. *in Inſt. tit. noſtro, in princ. col. fin. num. 8.* Ex quorum trac
colligitur, duobus modis contingere poſſe, ut inter reos ſ
Alter eſt, ſi inter plures, qui ſtipulentur vel promittant ide
verſalis rerum vel bonorũ communio: tunc enim propter g
communionem, abſq; eo, quod nominatim aliquid inter eo
tum ſit, intelligitur ſocietatis nomine contrahi, juxta gloſſam
hoc Bar. & alii Dd. notant *in l. ſi duo, ſuper verb. ſi ſocii. ſup. ſ*
quam ſequitur quoq; Caſtr. *in l. reos, in princ. inf. & in d. l. in lege*
Ad idem eſt gloſſa *in d. §. nunc de effectu, ſuper verb ſocii,* ubi B
in verſ. quæro dicitur, de hoc agit.

21 Ex † quibus locis colligitur, quæ dicatur ſocietas pa
quo ad reos; ut quia illa ſit de negotio quopiã ſingulari, vel q
ligationem, de qua agitur: modò omne damnum & lucrum e
caſione proveniens, ſit inter eos communicandum, quod
præterea Bar. & Alexand. *in d. l. ſi quis uni, per illum contextum*
rat. hab. & Alexand. *in d. l. ſi duo, ſup. ſi quis caut.* & facit text
lege Falc. ibi, ſocii in una re, & quæ ſequuntur, inf. ad leg. Falcid.
ſocietas inter reos intelligatur, non videtur eſſe ſatis, quòd al

muniter contrahant, ut quia quilibet ex contrahentibus, pecuniam mutuo receptam, in proprios convertat uſus, ut per gloſ. *in l. vir uxori, § fin. ſuper verb. interceſſionem, ſup. ad SC. Vellejan.* ſecundum unum ſenſum, de quo agit Aret. *in d. l. ſi ex duobus, inf. eod.* Vel ſi expendatur ipſa pecunia in re, quæ ſit futura communis reorum, ut ſuadent Juriſc. verba *in d. §. fin. in 2. caſu*, ſecundum interpretationem Accurſ. quam ſequitur Bart. cujus rei ratio illa eſſe poteſt, quoniã ſocietas ipſa particularis in tractatione hac, nunquam intelligitur: cùm opus ſit id actum eſſe expreſſè, ut per gloſ. *in d. §. fin. ſuper verb. mutua, & in l. idem, eod. tit.* Et tunc intelligitur actum ad effectum, ut verè rei ſint, ubi in contrahendo, ratio lucri & damni communicandi habita eſt, *l. ſi unus ex ſociis, in fi. princ. ſup. pro ſoc. & arg. l. item ex diverſo, ſup. fam. erciſc.* aliàs ex ſolo actu, qui geſtus ſit communiter id actum non creditur, quod à Juriſc. *in l. ut ſit ſocietas, cum ſeq. ſup. pro ſoc.* videtur expreſſum. Societas † namq; enumeratur inter contractus eos, qui à conſenſu ſubſtantiam capiunt, *ut in tit. Inſt. de oblig. ex conſenſu.* Quare ubi non appareat, de conſenſu non ſubſiſtit contractus ipſe ſocietatis. Cæterùm eſt ſciendum, articulum hunc eſſe ambiguum valdè, ut dicit Aret. *in d. l. ex duobus reis ſtipulandi, col. 8. in verſ. circa 6. quæſt. principalem*, & refert aliam ſententiam, quę habet, quòd re communiter à duobus empta, in ea intelligatur contracta ſocietas, ut per Bar. eundem *in d. l. Titium aut Mævium, in §. altero, ſup. de admin. tut. arg. l. prædiis, §. fin. de leg. 3.* inducendo, ut per Aret. *ibi*, qui citat præterea alios nonnullos contextus ad rei hujus comprobationem. Tandem verò reſidet in ſententia priore loco relata, potiſſimùm per text. *in d. l. ut ſit, cum ſeq. ſup. pro ſoc.* quia tutior eſt: nam jura omnia, quæ innuunt, ex ipſo contractu ſocietatẽ intelligi, temperamẽto egent eo, de quo Juriſc. in legibus præallegatis, ſi id ſcilicet actum ſit, ut latius per Aret. Scias tamen, quòd Alexand. *in conſ. 38. col. 2. in princ. lib. 6.* aſſerit, re ab aliquibus communiter empta, inter eos ex facto ipſo ſocietatem intelligi, *juxta l. cùm proponas, cum ibi not. per Bar. & Bal. C. pro ſoc. & l. 2. ubi Bar. dicit hoc eſſe menti tenendum, ſup. commu. divid. & l. ut ſit, ſup. pro ſoc.* niſi aliud (inquit) actum ſit inter eos, ut quia ſtatim poſt contractum, rem communiter emptam diviſiſſent illi, quia tunc præſumptio eſſet in contrarium: ita (inquit Alex.) egregiè declarat illa jura Raph. Cuma. *in l. reos, in princ. de duob. reis*, qui allegat *in argu. l. ſed & Julianus, §. perinde, ſup. ad SC. Maced.* & per hæc declarat Alexand. in ſpecie hujuſmodi, in qua ille conſuluit, ſocietatem intelligi. Et quamvis contrarium poſtea in ea ſpecie concludat, tamen non improbat fundamen-

tum præmiſſum, ut per eum *in ead. col. 2. in verſ. unde in pr* de Ubald. *in tract. de duob. fratr. in 2. par. princ.* agit latè de h dictis elicitur hujuſmodi concluſio: Occaſione ſolius rei, non contrahi, *l. 4. ſup. pro ſoc.* cùm ad illius eſſentiam exig ſus, ut dixi antè. De conſenſu verò ſociorum apparere pote expreſſis, vel aliquibus factis ſine verbis, ut latius ille han cit. Ex cujus dictis, junctis traditionibus Soc. *in conſ. 162. col confirmantur præmiſſa, lib. 2.* & Ruyn. *in conſ. 92. in princ. &* *ubi de expreſſa, & col. 4. verſ. nec præmiſſis lib* 1. colligo hoc, ſc acquiſitionis rei vel obligationis, non inducere præſumpti tatis: niſi fortè deinde alia facta accedant, ex quibus depreh luntas, ut ſit inter eos coïta ſocietas. Et hoc veluti diſtinct re, quod confirmatur ſatis authoritate Juriſc. *in d. l. ut ſit p cum ſeq. ſup pro ſoc.* conciliari poſſunt duæ opiniones ſupe quæ aliàs contrariæ videri poſſent. Hoc pacto ſunt temper ritates ſuperius relatæ. Hæc pro declaratione diſcriminis ciorum dixiſſe ſit ſatis.

23 Et † quamvis multi effectus hujus diſtinctionis, paſſ tractatione reluceant, ut ſcriptum eſt à nobis ſuis locis: tan cipuus eſt, de quo agit Juriſc. *in l. Falcidia, ſup. ad leg. Falcid.* penditur ratio damni & lucri: nam quatenus ad reos ſo quod alter ex ea cauſa vel exigebat, vel ſolvebat illius parte communicabat, vel eam ab ipſo exigebat: ubi autem non ſ ſi alter, qui præoccupaſſet, ſolidum exegiſſet, vel electus à c vebat, in illius damnum vel emolumentum adeò cadebat, reo adverſus illum, neque illi adverſus conreum daretur pa petitio. Quæ res à nobis alibi diffusè eſt pertractata. Qua ad rem propoſitam revertar) nō eſt mirum, ſi plerunq; in u ſpecie, una eſt deciſio Juriſc. quatenus ad reos ſocios, & quatenus ad reos non ſocios, ut videre eſt in noſtro conte declarationibus, quæ ad eum à me ſuperius allatæ fuere.

24 Præmiſſa † plana ſunt veteris juris diſpoſitione inſpe rùm per novam conſtitutionem *l. 1. C. eod.* res videtur inno tum eſt namq; in ea, ut habet communis intelligentia, qua ducam *in l. reos, in pr. inf. eod.* quòd ſi conreus aliquis, etiam qualitatem ſocii, ſolidum debitum ſolvat, agere eum po conreum, quo debiti partem ab eo repetat, conſequaturq;. conſtitutio ipſa de reis debendi verba faciat, tamen idem

tuendum, quo ad reos quoq; credendi, quorum unus à debitore ſolidum exegerit, ut ſcilicet alteri partem refundere cogatur, quia de uno ad aliud reorum genus rectè argumentamur, *juxta l. ſi reus promittendi, in verſ. ideoq́, ubi de hoc plenè dicam inf. eod.* Et propterea videtur conſtituendum, ſecundum jus conſtitutum, idem in reis omnibus, ut pro ſociis illi habeantur, ad effectum ſuperius relatum: cùm omni caſu, omne commodum & incommodum proveniens occaſione conſtitutionis reorum, commune inter eos, effectu inſpecto, eſſe debeat. Et hoc ſenſère nonnulli ex Dd. antiquis, nempe Mart. & Jacob. ut teſtatur hoc Alber. *in l. idem in duobus, ſup. de pact.* Diſtinctio itaq; juris veteris, quatenus ad præmiſſa, corruere videtur, cùm ſemper ſuccurſum ſit ipſis conreis, ne in damno ſint, diverſis tamen remediis, *ut not. in d. l. 1. C. eod.* quam rem plenius exequar *in d. l. reos, in pr. inf. eod.*

Et † hæc adhuc magis confirmantur per diſpoſitionem juris noviſſimi, *auth. eod.* ſecundum communem Dd. intelligentiam, quatenus per eum, illud potiſſimum efficere nititur legiſlator: ne unquam, quo ad fieri poteſt, onus commune proprium alicujus efficiatur, cùm ex æquo omnes illud portare, æquum ac conſentaneum ſit rationi. Quid autem ſentiam ego, præter Doctorum interpretamenta, de vero ſenſu ipſius Novellæ, dixi latè *in l. 4. §. ubi duo, ſup. eod.* Quatenus ergo attinet ad lucri vel damni contributionem, inter conreos plures vel credendi, vel debendi, non videtur admodum neceſſaria inveſtigatio, utrum illi ſocii ſint, nec ne: cùm effectu inſpecto, quicquid ſit, quantum ad modum, omnium jus idem videatur, quæ res latius explicanda eſt in enarratione principii, *l. reos, inf. eod.* ubi de hiſce rebus omninò videndum eſt: cùm † nullus ſit in hoc tit. locus aptior tractationi pacti facti ab uno ex reis pluribus credendi debitori, vel uni ex reis debendi pluribus à creditore, ideò operæ pretium erit, ea de re nunc latius verba facere: tametſi Bart. cujus veſtigia deinde ſunt ſecuti Dd. cæteri, de hoc agant plenè *in l. ex duobus reis ſtipulandi, in 6. quæſt. inf. eod. & in auth. hoc ita, col. 12. verſ. ſextò principaliter quæro, num. 49. C. eod.* Et † quatenus ad reos plures credendi, quorum unus ante præoccupationem aliorum facit pactum liberatorium, ſeu de non petendo debitori communi, hoc eſt illi, qui ſimul inſolidum, pro eadem ſumma eis ſit obligatus: utrum jus cæterorum ita perimatur, ut adverſus reum ipſum illi agere nequeant, repellanturq; exceptione, videtur determinatum à Paulo Juriſc. *ex lib. 3. ad edict.* per verba relata *in l. & heredi, § fin. ſup. de pact.* quatenus dicit: In iis, qui eundem pecuniæ exactionem habet inſolidum, qualiter aliis

noceat pacti exceptio, quæritur: cui quæſtioni reſpondens ille, adnectit verba *l. ſi unus, in princ. eod. tit.* quæ ſunt ejuſdem Pauli, & ab eo eodem libro ſcripta: per quæ decidit, pactum hujuſmodi conreis non nocere, ſive in rem fuerit illud conceptum, ſive in perſonam. Perſonalis autem pacti minor fuerit dubitatio, quàm realis: cùm quatenus ad realem diſtinguat Juriſc. ut dicam poſtea. Et quamvis adferat ad rei hujus comprobationem Juriſc. exemplum argentariorum ſociorum: ſubjungit tamen, idem eſſe dicendum in duobus reis ſtipulandi: quod intelligas tu, cum præmiſſa qualitate, quòd illi ſcilicet pariter ſocii ſint, ut ſit omnimoda æquiparatio, & ſimilis prorſus determinatio argentariorum, *argu. l. quamvis, C. de imp. l. b.* Quod videtur expreſſum in caſu contrario, ubi ſcilicet agatur de duobus argentariis, qui aliquid ſimul debent, & de duobus reis promittendi, *juxta d. l. idem in duobus, eod. tit. de pact.* junctis iis quæ dicam *in l. ſi reus promittendi, in verſ. ideoq; etſi reus, inf. eod.* ut dicam quoque in tractatione pacti, ad reos plures debendi. Nec alio modo poteſt intelligi rectè reſponſum *d. l. ſi unus*, ut ibi admonet Bart. & in locis ſuperius citatis, & Ang. *in l. penult. in 7. ſolut. inf. eod.* quam intelligentiam ſecutus eſt noviſſimè Fr. Duarén. *in illius tract. de pact. in c. quomodo paciſcendum ſit, num.* 11. quicquid adverſus præmiſſa comminiſcatur Fr. de Aret. *in d. l. ex duobus, col. 9. & 10 inf. eod.* ut videre eſt apud illum. Quibus accedat, quòd ratio deciſionis illius non poteſt commodè referri ad reos credendi, non ſocios: nam ex legibus præcedentibus colligitur, pactum factū uni ex pluribus reis debendi, olim ita demum omnibus fuiſſe proficuum, ubi paciſcentis intererat, ſingulos per illud liberari, hoc eſt, ubi eſſent ſocii illi, inter quos ſoluti repetitio concedebatur: cùm id debeat eſſe ſine diſpendio ejus, in quem pactum eſt collatum: ita & contra pactum unius ex reis credendi, non liberabat debitorem ab aliis, ubi ex hoc ille poſſet ſentire damnum aliquod, ut in debito communi inter ſocios eveniebat, inter quos exactū ab uno, neceſſariò erat communicandū. In non ſociis verò, quia nulla crediti communio, nullum damnum paciſcens incurrebat: nam quamvis re ipſa creditum exegiſſet, nō erat contributioni locus, quia exactio unius perimebat prorſus jus conreorum, ſic, ut reus ab omnibus liberaretur, à quibus nec ipſe paciſcens conveniri poterat, *l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, ſup. ad leg. Falcid.* & hoc ſentit gl. *in d. l. ex duobus reis ſtipulandi*, ſecundum Azo. ibi quicquid dixerit ille aliâs *in illius ſummar.* Idem voluerunt Jac. Bel. & Gul. de Cun. ut eos refert Bart. *in d. l. ex duobus*, ubi hoc ſequitur quoq; Ang. *& in d. l. penult. in 8. ſolut. inf. eod.* & videas

ctas Bart. eundem *in d. l. ex duobus, in 3. quaeſt. in princ.* Quibus accedat autoritas Rom. *in conſ. 209.* pro verificatione: qui autoritate Doctorum, quos antè citavi, dicit præmiſſam concluſionem communem eſſe, quia ita ſe habet communis intellectus *d. l. ſi unus, in prin.* & ita (inquit) communiter firmatur *in d. l. ſi duo, de arbit.* Additq; rationem ex Bald. *in d. l. ſi unus*, quia unus ſociorum, qudpiam concedendo vel remittendo alteri ſocio non præjudicat, *l. per fundum, ſup. de ſervit. ruſt. præd. & l. fin. ſup. commu. præd* Eſt (inquit) & alia ratio, quia ſocietas ipſa quandam communionem inducit, *juxta d l. in lege Falcidia*, ſic, ut unus ſocius elidere nequeat jus alterius, *l Sabinus, C. comm. div.* Hæc Rom. Ex quibus confirmatur opinio præmiſſa, quæ fuit Bart. cujus dicta ſequitur quoque Pract. Pap. *in form. lib. contra plures reos debendi, ſuper verb. quilibet ipſorum, in verſ. nunc circa hoc, &c.* Ex quorum traditionibus colligitur, ubi ſint rei ſocii, quorum unus facit pactum de non petendo, cujus occaſione poſſet paciſcens aliquod damnum ſentire, ut quia conrei judicio pro ſocio, vellent partem debiti remiſſi, in paciſcentis portione imputare, non eſt præſumendum voluiſſe eum in illius perniciem communem debitorem à ſociis cæteris liberari: quò fit, ut ab aliis, qui pactum non fecerunt, adhuc couveniri debitor queat, ſecundum modum, de quo agam paulò pòſt ſeparatim. Huic interpretationi conveniunt juris regulæ. Et inprimis illa quæ habet: Pactum, † quod valet in præjudi- 28
cium paciſcentis, alios non ligare aliquo modo, *l. ſi unus, §. ante omnia, cum ibi plenè not. ſup. de pact.* & quia non debet alteri per alterum inferri iniqua conditio, *l. non debet alteri, cum ibi not. inf. de reg. jur.* nam hoc nihil aliud eſſet, quàm alterum lædere adverſus juris præceptum, de quo *in §. juris præcepta. in inſtit. & jure, & l. juſtitia, ſup. eod. tit.* cum aliis ſimilibus, per quæ decidit Petr. Antibolis *in tract. de muner.* notabilem quæſtionem, ut videre eſt apud illum *in §. 4. n. 178. & ſeq.* Ex quibus comprobata eſt ſatis communis opinio ſuperius relata. Et † ſecundum præ- 29
miſſas traditiones poteſt intelligi *l. ſi duo rei, in prin. ſup de arbitr.* de qua Roma. & alii Dd. ſuperius citati in hac re mentionem faciunt: nam ex pacto compromiſſi, cæteris ſociis non erat præjudicatum, quò minus illi rectè agere poſſent ad ſolidum creditum: verùm quia facta exactione illud erat communicandum etiam illi qui prohibitus erat petere, *d. l. in lege Falcidia*, ideò ſolvenda eſt pœna, ſub qua alius, ad cujus utilitatem in conſequentiam agebatur, petere vetitus erat. Quæ ratio ceſſat, quo ad reos non ſocios, quia cùm exactio unius ceteris non proſit, non vetitus petere, rectè agit, abſq; ulla pœnæ ſolutione, non obſtante pro-

hh 2 hibi-

hibitione collata in alterum, quia prohibitus nullum ex ea re emolumentum eſt conſecuturus, & quia quiſq; eorũ petit id quod proprium eſt inſolidum. Et hæc (ut mihi quidem videtur) eſt vera ac plana intelligentia ad illum contextum, quicquid ſuper eo comminiſcatur Bart. *in d.l. ex duobus*, quem ſequitur Ang. *ibi, & in d.l. penult. inf. eod.* Et ſimilis declaratio convenit contextui, *l. ſi duo rei, in princ. ſup. ſi quis caut.* Eſt tamen præterea advertendum, quatenus *ad d.l. ſi duo, de arbitr.* quoniam præoccupatio crediti unius ex reis credendi, per compromiſſum, de quo agitur ibi, non habuit effectum proprium præoccupationis, de qua dicetur latè *in d.l. ex duobus*, ideò cæteris conreis non præjudicavit, & ita, ubi non ſint ſocii rei alii rectè agunt. Agunt quoq; ſocii, ſoluta tamen pœna. Ex qua re deprehendere licet, compromiſſum, de quo agit ibi Juriſc. etiam ſecuta ſententia abſolutoria, in perſona debitoris, non habere effectum pacti liberationis, quia eo non obſtante agunt conrei, ſive ſocii, ſive non ſocii ſint. Ratio hujus rei eſt, quoniam pactum non ad rem ipſam, ſed ad pœnam adpoſitam, ſi non pareatur ſententiæ arbitri, cenſetur adpoſitum, *juxta l. 1. cum ibi not. C. de recept. arbitr.* ſic, ut difficultas illius reſponſi, nec non *d. l. ſi duo, ſup. ſi quis caut.* verſetur circa ad pœnam tantùm. Quamobrem pertinet verius ad tractationem illam, utrum factum unius ex conreis ſociis alteri noceat, nec ne, quæ habetur *in l. penult. inf. eod.* ſic, ut ad rem propoſitam parum pertinere videatur. Et ideò Bart. *in d.l. ex duobus, & in d. auth. hoc ita*, dixit: Juriſc. *in d.l. ſi duo, de arbitr.* agere de alio genere pacti diverſo ab eo, de quo agimus nunc: cùm nemini unquam noceat, quatenus ad exactionem debiti principalis, ſic, ut non rectè argumentemur de pacto, de quo agitur ibi, ad pactum, de quo nunc agimus. Non placet tamen ratio diſcriminis Bart. cùm nõ videatur mihi major culpa in paciſcendo, quàm compromittendo, imò magis vel æquè præjudicat pactum ac compromiſſum: quicquid ſit quo ad pœnam, ut antè dixi. Cętera quæ ad intelligentiam *d.l. ſi duo, de arb.* pertinẽt, videnda ſunt apud Jaſ. *in d.l. ſi unus, in princ. col. 2. num. 5. ſup. de pact.* & inferius, ubi agam de reis pluribus debendi, quorum uni factum ſit à creditore pactũ de non petendo. Nunc revertor ad concluſionem ſuperius confirmatam, quam (ut antè attigi)
30 impugnat Aret. *in d. l. ex duobus, in 10. & 11. col. inf. eod.* & † potiſſimùm *per l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* de quo contextu meminit Bart. *ibi*, ſupponendo, quòd ille contextus loquatur de reis credendi ſociis, & non ſociis. Quam rem latiſſimè *in l. 3. in princ.* in tractatione novationis deduxi. Deciditur tamen ibi, quemlibet ex reis ſtipulandi ex facto pro-

prio

prio cæteris præjudicare, ſic, ut per illud debitorem illi amittant: quamobrem, ut id per pactũ eveniat, neceſſariò fatendum eſt. Verùm quicquid dicat Aret. veritas rei (niſi ego fallor) ſe habet, in eo reſponſo principaliter dubitatum fuiſſe de actu novationis, unius ex reis pluribus credendi: inde generaliter fuit quæſitum, quid juris ſibi quæſiverit ille ex ea ſtipulatione? declaratq; ibi Juriſc. hoc poſtremum, ut ſit intelligendum de tali jure, ex quo inferri rectè poſſit ad id, quod in ſpecie vel ex profeſſo in eo reſponſo tractabatur, nempe ad novationem: quamobrem affert ille exempla ſolutionis, litis conteſtationis & acceptilationis, per quos actus certum eſt, cæteris reis præjudicari, quod evenit quoq; per novationem. Quòd ſi factum ibi pro pacto, de quo agimus, accipiatur, cùm non ſit factum præjudiciale, ut antè demonſtravi, hoc nihil ad rem propoſitam à Juriſc. pertineret, quia in factis præjudicialibus, & non aliàs, verum eſt dicere, perinde eſſe, ac ſi unuſquiſq; reorum ſibi ſit ſtipulatus. In qua re Juriſc. perpendit, non paciſcendi, ſed ſtipulandi potentiam. Et quatenus ſubjungit, *ſecundum quod, &c.* & infert ad novationem, ut bona ſit illius illatio, opus eſt intelligere de pacto, quod ſit præjudiciale. Quod verò ſubjicit Juriſc. eò magis, cum eam ſtipulationem: vult dicere tunc verius ab alio liberari debitorem ſolutione, quàm novatione, quia ſtipulatio habet eam vim, ideò facit, ut caſus ille videatur minus dubius. Potior eſt namq; liberatio à ſolutione proveniens, quia liberatur etiam is, cum quo factum abſolvitur: quod non evenit ex facto novationis, per quod non extinguitur obligatio prorſus, cùm verius in perſonam ejus, qui novat illa, conſolidetur, *juxta l. 1. cum ibi not. inf. de nov.* & alibi ſæpè à me de hoc eſt dictum. Invenitur namq; actus aliquis, citra pactum, qui habet vim præjudicandi, non tamen æquè ac ipſa ſolutio, qua in re deceptus eſt Aret. *in d. l. ex duobus*, ut clarè patet ex verbis illius: cùm, ut colligitur ex præmiſſis, dictio, *magis*, in eo contextu poſita, nõ ſit ſuperflua. Deniq; cùm ille contextus de pacto nullo modo loquatur, non eſt neceſſe illius diſpoſitionem alioqui generalem, ad non ſocios tantùm referre, quia ſervata verborum generalitate, non pugnat cum *d. l. ſi unus, in pr.* quatenus attinet ad pactum, de quo non loquitur, ut dixi: utrum autem pugnent invicem reſponſa illa, quo ad novationem, diſputavimus ſatis diffuſè *in l. 3. in princ. ſup. eod.* ubi egimus de novatione unius ex reis pluribus.

Alius † eſt contextus, nempe *l. ſi duo, in princ. inf. de ſolut.* de quo 31
meminit Aret. *idem in d. l. ex duobus, in 9. col. in verſ. circa ſecundam, inf.*

Digitized by Google

eod. qui per illius generalitatem probare videtur, pactum unius ex reis credendi, alteri non nocere: imò nec paciſcenti ipſi, ſi quando eveniat, ut alteri ex conreis credendi ſuccedat, & ex defuncti perſona actionem moveat, ut ibi hoc declarat Juriſc. Eſt advertendum primò, quia gloſ. ibi illius context. generalitatem coarctat, & illius deciſionem ad reos non ſocios refert, in quibus factum unius, alteri non præjudicat: quaſi ſi ſocii fuiſſent, aliud dicendum foret, nempe, quòd pactum illud factum à defuncto, noceret illi, qui ſucceſſit ei. Quam declarationem gl. videtur ſecutus illic Alber. qui allegat ad comprobationem ejus rei, *l. ſi duo, ſup. de arbitr. & l. ſi duo rei, in princ. ſup. ſi quis caut.* & textum noſtrum, nec non *d. l. ſi unus, cum ſeq. ſup. de pact.* & hæc adverſantur ſententiæ communi ſuperius à nobis firmatæ, quæ totum contrariũ dicit: ideò declaratio ea eſt rejicienda, quoniam jure non probatur: nam antè demonſtravimus, *d. l. ſi unus*, loqui de reis ſociis, ſic, ut pactum unius alteri non noceat, ſecus ac in non ſociis. Et *ad d. l. ſi duo, de arbitr. & l. ſi duo ſi quis caut.* patet reſponſio ex iis quæ ad illorum intelligentiam dixi ſuperius: textus autem hic loquitur de *duobus reis promittendi*, de cujus intelligentia diximus antè: & dicitur poſtea in propria illius tractatione, & advertatur, quoniam Alber. *in d. l. ſi duo, de ſolut.* videtur recedere ab hac ſententia, tradendo alium intellectum *ad d. l. ſi unus*, quamvis decipiatur in intelligentia *l. idem in duobus*, quatenus arbitratur, in ea agi de reis nõ ſociis, quod eſt apertè falſum, ut dicam ſuo loco. Ex iis ſuſtinetur opinio communis ſuperius relata. Nunc redeo ad contextum jam citatum, & ſecundum communem declarationem antè comprobatam videtur dicendum, eum loqui in reis ſociis, quoniã pactum factũ ab uno, alteri non noceret, quò minus agere poſſit ex illius perſona: verùm per hoc reſtringitur contextus indiſtinctè loquens. Quamobrem cogitabã, utrum generalitas illius poſſet indiſtinctè procedere, quaſi omniũ reorũ credendi cujuſq; generis, quatenus ad illã ſpeciem ſit ratio eadem, quia pactũ, de quo ibi agitur, verſatur circa temporalẽ exceptionem, de qua non ſine aliqua ratione arbitror fuiſſe locutum JC. per quam non contingit, debitorem prorſus à debito liberari: cùm tamen per pactum liberatorium, ubi nulla ſit reorum ſocietas, tollatur prorſus debitum, ac inefficax efficiatur. Cùm itaq; non obſtante pacto præmiſſo, adhuc remaneat debitum, & quidem cujuſque reorum proprium, *l. 3. §. 1. ſup. eod.* quia ex eo nulla intelligitur facta præoccupatio, nullumq; præjudicium paratum cæteris, juxta ea quæ habentur *in l. ex duobus reis ſtipulandi, inf.* Ideoq; unuſquiſq; ex perſona propria ad illud

rectè

Digitized by Google

rectè agere poteſt: & multò magis quia paciſcens ad tempus non petere, videtur facere pactum perſonale, & factum proprium duntaxat promittere: & pacta ipſa perſonalia minus aliis præjudicare ſolent, *juxta d. l. ſi unus, in princ. juncto §. ante omnia, de pact.* ut dicam inferius. Quare ex deciſione *d. l. ſi duo*, non rectè infertur ad pactum generale unius ſocii, quod habet abſolutionem perpetuam. Et hoc ſatis (ut mihi quidem videtur) fuit de mente Aret. *in loco præalleg* Quare hac declaratione admiſſa, poſſet dici, tametſi jure noſtro diſtinguantur rei credendi à non ſociis, in tractatione pactorum de non petendo, per rationes ſuperius allatas, id procedere, quo ad pactum liberatorium prorſus, ex quo cæteris poteſt fieri plenum præjudicium: & ita procedit concluſio, ſeu regula præmiſſa: ſed ubi fiat pactum temporale ab uno ex reis, poteſt dici idem jus eſſe in omnibus reis credendi, ut non intelligatur præjudicatum non paciſcenti, propter generalitatem *d. l. ſi duo, inf. de ſolut.* Hac concluſione ſic firmata, defenſata, ac declarata, facilè dignoſcat quiſque veritatem eorum, quæ tradit Bart. ad caput hoc tractationis pactorum *in d. l. ex duobus. & in d. auth. hoc ita.* Et † quatenus ad illius diſtinctionē 32
cauſæ crediti: utrum ſcilicet illa ſit lucrativa vel oneroſa, quamvis Imola & Caſtr. *hîc*, & nonnulli ex Dd. quos antè citavi, eam ſequantur, tamen ego aliàs validiſſimis improbo rationibus, ut videre eſt *in l. reos, in princ. inf. eod.* nam ubi ſit jus æquè omnibus creditoribus quæſitum in re debita, quid referat, ex qua cauſa id factum ſit, non ſat video. Et qua ratione, quatenus ad reos ſocios, ſine ulla diſtinctione communicatur omne lucrum & damnum, ita contraria ratione, quatenus ad non ſocios, nunquam communicari illa debent, ſecundum intentionem Juriſc. *in d. l. in lege Falcidia, inf. ad leg. Falcid. & in d. l. ſi unus, & l. idem in duobus, ſup. de pact.* Et ubi ſit ſocietas, non videtur diſtinguendum, ex qua cauſa illi ſocii ſint, hoc eſt, vel ratione rei, vel propter conventionem, quia ratio lucri & damni communicandi communis eſt omnium, *ut per Ang. in l. penult. in 2. & 8. oppoſ. inf. eod.* Et hæc quo ad effectum, ut pactum unius ex reis noceat vel non noceat cæteris conreis, quantum ad liberationem debitoris ab eis. Cęterùm alia eſt ſpeculatio, quatenus ad actionem dandam, vel retentionem concedendam, inter ipſos reos credendi, ut quando unus eorum totam pecuniam dediſſet, vel alter hujuſmodi pactum de non petendo feciſſet: nam ubi id noceret conreo, quia ſocii non eſſent, poſſet ille expediri pro toto adverſus conreum, vel pro parte, ſi ad eum pars duntaxat pertineret, ut dixi *in l. 3. §. 1. ſup. eod.* & dicam *in l. reos, in princ. inf.* Interim † autem non eſt præter- 33
eun-

eod. qui per illius generalitatem probare videtur, pactum unius ex reis credendi, alteri non nocere: imò nec paciſcenti ipſi, ſi quando eveniat, ut alteri ex conreis credendi ſuccedat, & ex defuncti perſona actionem moveat, ut ibi hoc declarat Juriſc. Eſt advertendum primò, quia gloſ. ibi illius context. generalitatem coarctat, & illius deciſionem ad reos non ſocios refert, in quibus factum unius, alteri non præjudicat: quaſi ſi ſocii fuiſſent, aliud dicendum foret, nempe, quòd pactum illud factum à defuncto, noceret illi, qui ſucceſſit ei. Quam declarationem gl. videtur ſecutus illic Alber. qui allegat ad comprobationem ejus rei, *l. ſi duo, ſup. de arbitr. & l. ſi duo rei, in princ. ſup. ſi quis caut.* & textum noſtrum, nec non *d. l. ſi unus, cum ſeq. ſup. de pact.* & hæc adverſantur ſententiæ communi ſuperius à nobis firmatæ, quæ totum contrariũ dicit: ideò declaratio ea eſt rejicienda, quoniam jure non probatur: nam antè demonſtravimus, *d. l. ſi unus*, loqui de reis ſociis, ſic, ut pactum unius alteri non noceat, ſecus ac in non ſociis. Et *ad d. l. ſi duo, de arbitr. & l. ſi duo ſi quis caut.* patet reſponſio ex iis quæ ad illorum intelligentiam dixi ſuperius: textus autem hic loquitur de *duobus reis promittendi*, de cujus intelligentia diximus antè: & dicitur poſtea in propria illius tractatione, & advertatur, quoniam Alber. *in d. l. ſi duo, de ſolut.* videtur recedere ab hac ſententia, tradendo alium intellectum *ad d. l. ſi unus*, quamvis decipiatur in intelligentia *l. idem in duobus*, quatenus arbitratur, in ea agi de reis nõ ſociis, quod eſt apertè falſum, ut dicam ſuo loco. Ex iis ſuſtinetur opinio communis ſuperius relata. Nunc redeo ad contextum jam citatum, & ſecundum communem declarationem antè comprobatam. videtur dicendum, eum loqui in reis ſociis, quoniã pactum factũ ab uno, alteri non noceret, quò minus agere poſſit ex illius perſona: verùm per hoc reſtringitur contextus indiſtinctè loquens. Quamobrem cogitabã, utrum generalitas illius poſſet indiſtinctè procedere, quaſi omniũ reorũ credendi cujuſq; generis, quatenus ad illã ſpeciem ſit ratio eadem, quia pactũ, de quo ibi agitur, verſatur circa temporalẽ exceptionem, de qua non ſine aliqua ratione arbitror fuiſſe locutum JC. per quam non contingit, debitorem prorſus à debito liberari: cùm tamen per pactum liberatorium, ubi nulla ſit reorum ſocietas, tollatur prorſus debitum, ac inefficax efficiatur. Cùm itaq; non obſtante pacto præmiſſo, adhuc remaneat debitum, & quidem cujuſque reorum proprium, *l. 3. §. 1. ſup. eod.* quia ex eo nulla intelligitur facta præoccupatio, nullumq; præjudicium paratum cæteris, juxta ea quæ habentur *in l. ex duobus reis ſtipulandi, inf.* Ideoq; unuſquiſq; ex perſona propria ad illud

rectè

rectè agere poteſt: & multò magis quia paciſcens ad tempus non petere, videtur facere pactum perſonale, & factum proprium duntaxat promittere: & pacta ipſa perſonalia minus aliis præjudicare ſolent, *juxta d. l. ſi unus, in princ. juncto §. ante omnia, de pact.* ut dicam inferius. Quare ex deciſione *d. l. ſi duo*, non rectè infertur ad pactum generale unius ſocii, quod habet abſolutionem perpetuam. Et hoc ſatis (ut mihi quidem videtur) fuit de mente Aret. *in loco præalleg* Quare hac declaratione admiſſa, poſſet dici, tametſi jure noſtro diſtinguantur rei credendi à non ſociis, in tractatione pactorum de non petendo, per rationes ſuperius allatas, id procedere, quo ad pactum liberatorium prorſus, ex quo cæteris poteſt fieri plenum præjudicium: & ita procedit concluſio, ſeu regula præmiſſa: ſed ubi fiat pactum temporale ab uno ex reis, poteſt dici idem jus eſſe in omnibus reis credendi, ut non intelligatur præjudicatum non paciſcenti, propter generalitatem *d. l. ſi duo, inf. de ſolut.* Hac concluſione ſic firmata, defenſata, ac declarata, facilè dignoſcat quiſque veritatem eorum, quæ tradit Bart. ad caput hoc tractationis pactorum *in d. l. ex duobus, & in d. auth. hoc ita.* Et † quatenus ad illius diſtinctionẽ 32 cauſæ crediti: utrum ſcilicet illa ſit lucrativa vel oneroſa, quamvis Imola & Caſtr. *hic*, & nonnulli ex Dd. quos antè citavi, eam ſequantur, tamen ego aliâs validiſſimis improbo rationibus, ut videre eſt *in l. reos, in princ. inf. eod* nam ubi ſit jus æquè omnibus creditoribus quæſitum in re debita, quid referat, ex qua cauſa id factum ſit, non ſat video. Et qua ratione, quatenus ad reos ſocios, ſine ulla diſtinctione communicatur omne lucrum & damnum, ita contraria ratione, quatenus ad non ſocios, nunquam communicari illa debent, ſecundum intentionem Juriſc. *in d. l. in lege Falcidia, inf. ad leg. Falcid. & in d. l. ſi unus, & l. idem in duobus, ſup. de pact.* Et ubi ſit ſocietas, non videtur diſtinguendum, ex qua cauſa illi ſocii ſint, hoc eſt, vel ratione rei, vel propter conventionem, quia ratio lucri & damni communicandi communis eſt omnium, *ut per Ang. in l. penult. in 2. & 8. oppoſ. inf. eod.* Et hæc quo ad effectum, ut pactum unius ex reis noceat vel non noceat cæteris correis, quantum ad liberationem debitoris ab eis. Cęterùm alia eſt ſpeculatio, quatenus ad actionem dandam, vel retentionem concedendam, inter ipſos reos credendi, ut quando unus eorum totam pecuniam dediſſet, vel alter hujuſmodi pactum de non petendo feciſſet: nam ubi id noceret correo, quia ſocii non eſſent, poſſet ille expediti pro toto adverſus correum, vel pro parte, ſi ad eum pars duntaxat pertineret, ut dixi *in l. 3. §. 1. ſup. eod.* & dicam *in l. reos, in princ. inf.* Interim † autem non eſt præter- 33

eun-

eundum, jure Codicis inſpecto, de quo agit *l.1. C.eod.* reos omnes pro ſociis haberi ad effectum, ut fiat communicatio inter eos. Cui opinationi conſequens eſſet, ut nullo caſu pactum unius ex conreis cæteris noceret, quia paciſcens non paciſcentibus, de propriis pecuniis ſolvere partem teneretur: niſi aliquis excogitat ſpeciem, ubi facta remiſſione ipſa, nulla eſſet petitio adverſus paciſcentem, quia tunc, cùm illi ſocii non cenſerentur, vigeret adhuc diſpoſitio juris antiqui. Et quamvis conſtitutio *d.l.1.* de reis debendi pluribus verba faciat, non inconvenit, ut & ad reos credendi plures, illius deciſio porrigatur, argumento eorum quæ dicam *in l.ſi reus promittendi, in verſ. ideoq; inf. eod* & de qua re agam quoq; *in d.l.reos, in princ.* Hoc pacto ſunt declaranda interpretandaq; Bar. dicta in locis ſuperius citatis.
34 Una † ſupereſt non mediocris hac in re difficultas: Si fortè non obſtante pacto de non petendo facto debitori ab altero ex reis credendi, alter agere velit adverſus illum, ubi ſcilicet id liceat, ut quia illi ſocii ſint, vel alias pactum non paciſcenti minimè præjudicavit, juxta ea quæ antè diximus, utrum debitori competat exceptio pacti liberatorii facti à conreo, quaſi ille ſibi per illud pactum, quatenus ad jus vel portionem ejus præjudicaverit, Bar. ſententia videtur fuiſſe obſtare exceptionem. Quod intelligunt Dd. quo ad portionem paciſcentis, quamvis dici poſſet probabiliter obſtare in totum, ne admiſſa partis exactione, quatenus ad cõſocium, ſaltem partem ipſius partis, paciſcens effectu inſpecto conſequatur, *argu l.ſi duo, ſup ſi quis caut.* Sed Bart. ipſe *in d.l.ſi unus, in princ.* tenuit contrarium ejus, quod tenet hic, ut admonet Apoſtil. *in d.l.ex duobus, ſuper d.quaſt.6. Bart. ſuper verb. ſed in pacto*, videatur velle, quòd in nulla parte obſtet exceptio, ſic, ut conreus totum conſequatur, ne aliquid habeat reſtituere paciſcenti, qui ſuo facto amiſit jam portionem ejus. De hac re agunt Ang. *in d.l.penult.num.3. circa fin.inf.eod.* & Caſtr. *in d. l. ſi unus, in princ.* & Aret. *in d.l.ex duobus.col.11.inf.* Et mihi verior videtur ſententia exiſtimantium, quòd ubi ſint rei credendi ſocii, vel ubi pro ſociis illi habeantur ſecundum jus novum (ut dixi antè) ut pactum unius non noceat aliis, quò minus illi agere poſſint ad portionẽ, quam fuiſſent conſecuturi, ſi nullum pactum interceſſiſſet, ſic, ut pactum illud aliquid operetur, *juxta l.1.ſup.de pact.* & *l. 1. de conſtit. pec.* quatenus ſcilicet paciſcens potuit ſibi præjudicare, *juxta l.ſi fundum.ſup.de ſerv. urb. præd.* ut per Caſtr. *in d.l.ſi unus, in princ.num.4.* quod ſequitur Apoſtil. ad Bart. *in d.l.ex duobus*, de quo ſuprà dixi. Et faciunt ad hoc ea quæ tradunt gloſ. & Dd. occaſione illius context. *in l. de pupillo, §.ſi plurium, ſup.de oper. nov. nunc.*

nunc. Si enim diceremus, nihil poſſe eum, qui non pepigit, petere à debitore, non ſatis procederet concluſio ſuperius firmata, quatenus dicitur pactum conrei ſocii, conreo non nocere, quia verè noceret: niſi diceret aliquis, teneri paciſcentem de ſuo proprio ſatisfacere conreo pro debitore, quæ eſſet divinatio, & careret id autoritate Dd. Si verò dicamus, non competere exceptionem debitori, ſic, ut fiat exactio totius, conſequens eſſet dicere, id vel eſſe communicandum etiam cum paciſcente, adverſus illius pactum: quod turpe eſſet, ut dixi antè: vel quòd ex eo facto ſocius portionem ſocii lucraretur, quod non ſatis convenit rationi. Quare is qui non pepigit partem eum tangentem conſequetur, ſed ita conſequetur, ut illa non ſit communicanda cum reo, judicio Pro ſocio: nam eam habebit præcipuam, quoniam in portione ſocii ille paciſcendo ſibi præjudicavit, ſic, ut damnum ipſe ex ſuo facto proveniens ſentire debeat, *c. damnum. de reg. jur. lib. 6.* Ita in hac re puto eſſe concludendum. Et hæc de pacto non petendi facto debitori ab uno ex reis credendi, dixiſſe ſufficiat. Conſequens † eſt, ut deinceps agamus de 35
pacto unius ex reis pluribus debendi: quatenus ad hoc Bart. *in d. l. ex duobus, in 6. quæſt. & in d. auth. hoc ita, col. 12. verſ. ſexto principaliter, C. eod.* diſtinguit duo diverſa capita: quorum prius pertinet ad pactum liberatorium, collatum à creditore in perſonam unius ex reis debendi, nunquid ſcilicet illud proſit conreis cæteris: aliud verò continet ſpeciem, ubi unus ex ipſis conreis per pactum, debitũ commune agnoſcit: nunquid hujuſcemodi agnitio cæteris conreis præjudicium faciat? Quod attinet ad prius caput, quod patet latius, & ob id eget longiori tractatione, ſciendum eſt illud fuiſſe diligenter diſcuſſum à Paulo Juriſc. *lib. 3. ad edict.* cujus verba ſunt relata *in l. & in leg. fidejuſſoris*, nec non *in l. idem in duobus, ſup. de pact.* cujus Pauli verba ſunt ſimul jungenda ad majorem ipſius rei evidentiam, cæteris quæ à compilatoribus juris interpoſita ſunt, prætermiſſis. Ex quibus fit regula in pactis realibus, ſi convenerit, ne ab uno ex pluribus ad idem inſolidum obligatis ſolidum petatur, conventio ipſa non ſolùm ipſi paciſcenti prodeſt, verùm etiam cæteros juvat, quibus ut illa proſit, intereſt principaliter illius, qui pacto hujuſcemodi liberatus eſt: quò fit, ubi non interſit paciſcentis alios liberari, ut diverſum habeat effectum. Quam regulam ut declaret exactius Juriſc. dicit tunc principaliter paciſcentis intereſſe, ubi ſit pactum liberatorium reo principali: nam illius intereſt, ut acceſſoriè obligati fidejuſſores puta liberentur: ne ſi ille moleſtetur à creditore, is deinde infeſtetur, *juxta d. l. fidejuſſoris, inſt. de pact.* Idem dicendum eſt, ubi fiat

hujuſmodi pactum uni ex pluribus debendi reis, ut per Juriſc. *in d. l. idem in duobus, eod. tit.* In qua (ni fallor) ponitur ſecundum exemplum regulæ, quam præmiſerat ille proximè, vel non longè antè, ut dicam poſtea: quę fuit ſententia Accurſ. ibi, in ſecunda illius intelligentia. Verùm quatenus ille deciſionem eam reſtringit ad reos debendi ſocios tantùm dubitari poſſet, quoniam determinatio illa ſociorum, ad argentarios duntaxat videtur referenda, cùm relatio ejus in re dubia ſit facienda ad proximiora, *per not. in l. ſi idem, cum eod. ſup. de juriſd. omn. jud.* Nihilominus puto determinationem eam ad omnia pertinere, ut ſit æqualis; *argum. l. jam hoc jure, ſup. de vulg. & pup.* Quæ res tametſi ſatis ex verbis legis deprehendatur, fit adhuc per rationem teſtatior, quæ non æquè convenit reis omnibus: nam ita demum intereſt conrei paciſcentis, ut conreus li..retur, ubi illi ſocii ſint, ne conreo exacto, pars ab eo, in quem pactum liberatorium collatum eſt, repetatur, quæ repetitio ceſſabat olim, ubi non eſſet ſocietas inter conreos, & ideò non intererat paciſcentis, ſi alius exactus fuiſſet, ut indicant planè verba *l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad leg. Falcid.*
36 Et † propterea animadvertere poſſumus, in omnibus ferè legum deciſionibus, quatenus ad reorum tractationes, in quibus potiſſimùm agatur de pacto ipſo liberatorio, diſtingui reos ſocios à non ſociis, ut videre eſt *hic*, & *in l. ſi duo, ſup. de arb. juncta l. 2. eod. tit. & l. 4. §. nunc de effectu, ſup. de lib. leg.* Per præmiſſa colligitur veriſſimam fuiſſe antiquorum ſententiam, quam refert Bar. *in locis præalleg.* ut pactum, de quo loquimur, conreis ſociis duntaxat proſit, non autem non ſociis, quia quatenus ad eos militat ratio damni & lucri: ne ubi à non paciſcente petitur, exigiturque paciſcens in neceſſariam veluti conſecutionem moleſtetur, *juxta d. §. nunc de effectu:* nam cùm id ſit à Paulo in ſociis duntaxat examinatum *in d. l. idem in duobus*, ſecundum magis communem intelligentiam Dd. conſequẽs eſt, jus eſſe diverſum, quo ad reos non ſocios, *juxta regulam l. cùm prætor, ſup. de jud.* Iſta declaratio & concluſio præterquam quòd recepta eſt à Dd. poſt Bar. in locis ſuperius citatis, comprobatur quoq; autoritate Caſtr. *in conſ. 458. in princ. lib. 1. noviſſ.* qui dicit, quòd ubi liberatio collata eſt in unum ex reis debendi à creditore per pactum, ſi illi ſocii ſint, prodeſt omnibus, non ſecus ac acceptilatio, ad quod allegat *d. l. idem in duobus:* aut non erant ſocii, & tunc (inquit) ſi alter exactus haberet regreſſum adverſus paciſcentem, idem eſt, ne liberatio ſit ei inutilis indirectè: quemadmodum evenit in pacto facto reo principali, quod prodeſt illius fidejuſſori, qui habiturus fuiſſet regreſſum adverſus eum,

pro

pro quo fidejuſſit, *l. & heredi, in fi. de pact. & argum l. adverſus, inf. de arb.* nam & tunc alter conreus (ſubjungit Caſtr.) reputatur quodammodò alterius fidejuſſor, *juxta l. ſi vir uxori, §. fin. ſup. ad SC. Vellejan.* Si verò exactus non ſit habiturus regreſſum adverſus eum, qui fuit pacto liberatus, pactum illi non prodeſt: & ita (inquit) intelligitur id quod habetur *in d. l. 4. §. nunc de effectu, de lib. leg.* quatenus ibi agitur de pacto, de non petendo. Accedant præmiſſis traditiones Fr. Aret. *in conſ. 149. col. 6. num. 7.* ubi dicit, pactum factum cum uno ex reis debendi, non nocere alteri, ſecundum Bar. *in d. l. ex duobus, in 6. quæſt.* ita & mora unius ex reis debendi non nocet alteri, ſi non ſunt ſocii, *ut per Bar. in d. l. in 11. quæſt.* Hæc Aret. Ex cujus verbis colligitur quid juris ſit, ubi ſocii ipſi conrei ſint. Eandem ſententiam ſecutus videtur Socin. *in conſ. 252. colum. 6. in princ. lib. 2.* Et dicta Bart. ſuperius relata approbat Pract. Pap. *in form. lib. contra duos reos deb. ſuper verb. quilibet ipſorum, verſ. ſed nunc circa hoc.* Ad idem eſt *deciſ. Tholoſ. 263.* in qua quæritur, utrum liberato uno ex conreis debendi, per pactum vel per legatum liberationis, alter conreus liberetur, vel ſit liberatus. Concluſum fuit (inquit) quòd non, niſi ſint ſocii, vel interſit paciſcentis, *l. 4. §. nunc de effectu, de lib. leg. & l. ſi duo, de arbitr.* Ad iſtorum comprobationem facit *l. 1. cum ibi not. C. de tranſact.* ut per Cuma. *in conſ. 24. circa princ.* & Fulgoſ. *in conſ. 135. in princ.* ut per eos. Et traditiones Bar. *in d. 6. quæſt.* approbat Alex. *in conſ. 87. col. 1. in verſ. demq., lib. 1.* Præmiſſa itaq; ſententia comprobatur validiſſimè, juribus ſcilicet, ratione & autoritatibus quàmplurimis: tametſi ſint jura aliqua, quę illi refragari videantur, de quibus nunc ſingulatim agemus. Et inprimis, quatenus attinet ad textum, ſuper quo adpoſita eſt hęc noſtra tractatio pactorum, ſciendum eſt, non ſine optima ratione in eo factam fuiſſe reorum ſociorum mentionem, quamvis nec qualitas ipſa ſocietatis ſufficere videatur ad propoſitam deciſionem, cùm præterea communis culpa ſubeſſe debeat, ut ei ſit locus, ut voluit Bar. *hîc*, quam rem ego latius ſuper ipſo contextu declaravi. Quòd † ſi vera ſit Bar. ſen- 37
tentia, ut ſcilicet non ſufficiat ſocietas, ad hoc, ut pactum uni ex reis factum, alteri proſit, dicendum eſt, id fieri adverſus regulam ſuperius firmatam in hoc caſu ſingulari, propria ac peculiari ratione: vel quia non loquitur hîc Juriſc. de propria reorum conſtitutione, cùm non ſtipulatione, ſed alio contractu id factum ſit, juxta ea quæ diximus ſecundum quoſdam *in rubr. hujus tract. & alibi:* vel quia in hac ſpecie non agitur de obligatione principali ad rem ipſam, at magis de ſecundaria, ratione doli, vel culpæ commiſſæ in re depoſita, *juxta diſtinctionem traditam in*

princ. hujus legis: vel quia loquitur regula præmiſſa de pacto reali, quaſi aliud ſit dicendum in perſonali, quod conferatur in perſonam unius tantùm, vel per quod certi duntaxat excipiantur, quod nòn evenit in pacto reali, *ut per Bart. in l. ſi tibi, §. pactio, ſup. de pact. & per Caſtr. & Jaſ. in d. l. ſi hæredi, §. fi. eod. tit.* Et pacta ipſa perſonalia non egrediuntur perſonam paciſcentis, nec trahuntur ad ſocium, tametſi interſit paciſcentis, ad illum porrigit: nam nec pactum hoc modo collatum in perſonam rei principalis, ad fidejuſſorem porrigitur, *l. idem eſt, §. 1. & l. niſi, & l. ſi unus, §. ante omnia, de pact.* ut per Ang. Imol. & Aret. *in d. l. ex duobus*, ubi Aret. ipſe dicit, hoc fuiſſe de mente Bar. Non ſit itaq; alicui mirum, ſi in noſtro contextu vis ſocietatis non poteſt id quod ſuadet regula, niſi adſit quoq; culpa communis, per rationes ſuper ipſo contextu à me allatas: potiſſimùmq; quatenus perpendebam pactum, de quo agitur in eo fuiſſe à contrahentibus præter naturam ipſius contractus adpoſitum, ut videre eſt in explanatione contextus. Ideoq; ceſſat objectio, quæ fieri poteſt regulæ præmiſſæ per hunc contextum.

38 Eſt † tamen reſponſum *l. ſi duo. ſup. de recept. arb.* quod videtur adverſari regulæ præmiſſæ. Ibi namq; creditor compromiſit in arbitrum, quatenus ad unum ex reis debendi ſub pœna, & prohibitus fuit ab illo quicquam petere. Ex ea re intelligitur factum pactum ei de non petendo reo ipſi, *juxta l. 2. cum ibi not. eod. tit. de arbitr.* Quamobrem videbatur, creditorem ipſum nihil amplius à conreo petere poſſe, ubi ſcilicet ſit ſocietas inter ipſos reos: quoniam intereſt paciſcentis, ne ab altero quicquam petatur, quicquid ſit, ubi ſocii illi non ſint, per ea quæ ſuperius dixi. Occaſione hujus rei dicebat Ang. *in l. penult. in verſ. quinta fuit. inf. eod.* eſſe diſcrimen inter pactum, quod fit ſuper certo, ut loquitur regula præmiſſa: & illud quod fit ſuper re incerta, hoc eſt, ſuper dubio litis eventu, ideò non eſt mirum, ſi majus eſt præjudicium in uno, quàm in alio caſu. Ego autem conſidero, ubi fiat compromiſſum hujuſcemodi nihil actum exiſtimari, quatenus ad ſortem ipſam, vel debitum principale, quod in illud deducitur: nam poſſunt partes ſententiæ arbitri non parere, quamvis teneatur tunc ad ſolutionem pœnæ conventæ, *juxta d. l. 2. & l. 1. C. de arbitr.* Et ob id non obſtante compromiſſo, & prohibitione de non petendo, nullum factum eſt præjudicium, quatenus ad debitum principale, quò minus idem ab alio conreo, tametſi ſocius ille ſit, imò verò ab eodemmet, qui fuit abſolutus, rectè petatur, ac ſi nuſquam fuiſſet petitum, vel eſſet abſolutio arbitri facta, ut nullum pactum, quatenus ad id, de quo agitur principaliter conſiderari poſſit,

per

per quod alius reus conventus defendatur. Eſt verum, quòd quatenus ad pœnæ commiſſionem, diſtinguitur inter eos ſocios, & non ſocios, quia ubi ſit ſocietas, & ſubinde communio lucri & damni, juxta ea quæ dixi ſuperius: quoniam facta exactione, is qui compromiſit, eſt conſecutus ex ea re emolumentum, ratione ſocietatis æquum eſt, ut etiam ſentiat damnum ipſius pœnæ, ne ex ſuo dolo lucrum capiat, *arg. l. ſi duo, ſup. ſi quis caut.* quod damnum proveniens à ſolutione pœnæ, debet eſſe commune ſociorum, ſic, ut ex hac re colligatur factum unius ex reis ſociis, alteri quoq; nocere: quam concluſionem tractabo *in l. penul. inf. eod.* Et ad ſenſum hunc alludere videtur gloſ. *in d. l. ſi duo, ſuper verb. ſi ſocii, in 2. illius ſolut.* quamvis loquatur in caſu contrario, ubi ſcilicet ſint rei plures credendi. Cætera, quæ ad intellectum hujus contextus pertinent, retuli ſuperius in tractatione reorum credendi, ubi eſt videndum. Unum illud certum eſt, ut mihi quidem videtur, non adverſari illum regulæ ſuperius firmatę, ſecundum terminos, in quibus illa loquitur. Idq; cuiq; rem hanc diligenter intuenti facilè patebit. Et de intelligentia illius contextus, quod attinet ad rem propoſitam, agit Ludovicus Charonda *lib. 1. veriſimilium., cap. 21.* Obſtare † præterea videtur 39
præmiſſæ regulæ deciſio Juriſc. *in l. 4. §. nunc de effectu ſup. de lib. leg.* cui ſimiles ſunt *l. ſi quis reum, & l. ſi quis duos, eod. tit.* Quatenus in illis cavetur ad hoc, ut unus ex duobus debendi reis liberetur à creditore, eſſe operæ pretium, ut id fiat mediante acceptilatione, cujus vis major eſt, quàm pacti, ut dicam poſtea, quia pactum ad hoc non ſufficeret: nam conreus eo nõ obſtante conveniri poſſet, ut ibi colligitur: cùm tamen interſit ipſius paciſcentis, ne ab alio petatur, per ea quæ diximus ſuprà. Quare cõgitandum eſt ſuper declaratione hujus rei, tametſi Bar. in locis ſuperius citatis, leviter, quatenus ad hoc, pertranſeat, ut etiam *per Socin. in d. conſ. 15. 2. col. 5. in princ. lib. 2. & deciſ. Tholoſ. 263.* Quamobrem mihi videtur eſſe animadvertendum, contextum illum loqui in pacto perſonali, ut ex illius verbis colligitur, quatenus dicit, quòd teſtator uni duntaxat ex reis debendi conſultum volebat, & ob id pactũ ab hærede in perſonam alterius ex conreis erat conferendum, ſic, ut perſonam illius, cui fiebat illud, non egrederetur: meritò ad hoc, ut alius liberetur, neceſſaria videtur acceptilatio, quæ habet vim pacti realis. Quòd ſi hoc pacto rem intelligamus, corruit intelligentia Bart. quem Dd. communiter ſequuntur, cùm ibi liberatus intelligatur ſolum is, in quem pactum conferebatur, ſic, ut alius inſolidum exigi poſſet, propter diſcrimen, quod eſt inter pactum reale & perſonale, *juxta d. l.*

ii 3 *idem*

idem in duobus,cum legib.prox.ſup.de pact. Et hoc nõ modò ubi non ſint ſocii ipſi rei,quo caſu non intereſt paciſcentis alium liberari,*juxta l.in lege Falcidia,cum ibi not.ſup.ad leg.Fal.* verùm etiam ſi ſint ſocii,quamvis alius, qui exactus eſt, habeat regreſſum adverſus illum, qui pacto perſonali fuit liberatus, quaſi liberatio ipſa hoc ſolum habeat emolumentum,quòd creditor non poſſit eum eligere,quem conveniat, quia ab eo liberatus cenſetur: non tamen per hoc à conreo ſolvente liberatus intelligitur,niſi fortè dicat aliquis,ſocium reum pro parte duntaxat teneri, ut pactum alteri factum operetur ſaltem quo ad partem, ne propter eam indirectè liberatus moleſtetur, quod non eſt rationi conſentaneum, ut dixi in ſimili,in tractatione reorum credendi plurium, & aliquid de ea re attingam inferius.Præter traditiones gloſ. & Dd.*in d.§.nunc de effectu*,videnda ſunt ea quæ tradit Bal.*in conſ.251. duorei, in verſ.modò venio .uſq; ad fin.lib.3 noviſ.* ubi dicit, ſi fiat hujuſmodi pactũ, quod ſit confeſſione numerationis vallatum, idem operari illud quod confeſſio ipſa: ſi verò ſit factum ſimpliciter, vel ſub nube, tunc remanet in ſua vi, quæ eſt amplius non petere, *l.ſi ex pluribus,in princ.inf.de ſolut.* & *l.tale pactum,in princ. de pact.* quare ubi pactum eſt collatum in alterum tantùm reorum, regula juris eſt, quòd extranea perſona non ſubintelligitur in diſpoſitione *l.ſtipulatio iſta, §.Chryſogonus, in fi.ſup. tit.*1. quare pactum liberatorium directè non deſcendit ad alium reum debendi,nec prorſus tollit ipſam obligationem,*juxta l. ſtipulatus, §.1. inf.de fidejuſſ.* Alio modo dicit ibidem Bal.non obſtante pacto ipſo,reus remanet obligatus,ut antè erat mero jure: ſed propter effectũ cedendarum actionum non poteſt conveniri, niſi pro parte, non ſolùm impediente lege,ſed etiam obſtantẽ pacto proprio. Obſtat itaq; exceptio cedendarum pro ea parte, pro qua creditor deberet actiones cedere, *l. niſi,ſup.de pact.* & *l.Modeſtinus,* & *l.Stichum,§.ſi mandato,inf.de ſolut.* & latius ille rem deducit in fine conſilii. Hæ rationes ſuadent ſatis,pactum, de quo agimus, habere effectum excludendi creditorem ab exactione portionis debiti illius, in quem pactum contulit, ne liceat illi obliquè id quod directò non licuiſſet. Quòd autem ſolvit is, in quem pactum non eſt collatum pro illius portione,ubi ſit ſocietas inter eos, communicandum videtur judicio Pro ſocio,*juxta l.1. cum ibi not. C.eo.* propter communionem damni & lucri, de qua ſuo loco dictum eſt. Et ita hac in re mihi viſum eſt pro veritate eſſe dicendum. Non † obſtant præterea regulæ ſuperius firmatæ, quòd acceptilatio collata in perſonam unius ex reis debendi, juvat quoq; non ſocios, hoc eſt eos, quos,

ut

Digitized by Google

ut illa juvet, non intereſt ipſius, cui acceptolatum eſt, ut per Batt. *in d. l. ex duobus, in 2. quæſt.* quam rem latiſſimè pertractavi *in l. 2. ſup. eod. ſuper verb. acceptilatione:* nam dicit Bar. *in d. l. ex duobus*, quem ſequitur Caſtr. id evenire propter minorē acceptilationis vim, cùm inſtar illa habeat ſolutionis, *§. item acceptilatione, in Inſt. quib. mod. toll. oblig. cum concord.* quod diſcrimen inter unum & aliud factum, perpendit Juriſc. *in d. §. nunc de effectu, l. 4. de lib. leg.* & ob id ſemper acceptilatio ad omnes obligatos, pro eadem re porrigitur, ſecus ac pactum: quamvis etiam fieri poſſit, ut effectu inſpecto per acceptilationem, unus duntaxat ex reis debendi liberetur, ut dixi latè *in d. l. 2.* Hæc comprobantur magis ex iis quæ tradit Bal. *in d. conſ. 251. in fi. lib. 3.* & Caſtr. *conſ. 458. in princ. lib. 1. noviſſ.* & Apoſtil. *ad deciſ. Thol. 263.* Non ſit ergo alicui mirum, ſi aliter, quatenus ad pactum, aliter quatenus ad acceptilationem in hac re diſtinguendum eſt. Quemadmodum † diverſa quoq; eſt diſtinctio circa 41
ſententiam latam pro uno ex reis debendi pluribus, & juramentum uni delatum, ſecundum Bart. & Caſtr. ſuperius citatos: nam per hujuſmodi actus collatos in perſonam unius, declaratur debitum non ſubeſſe: quòd cùm nō entis nullę ſint partes, *ut not. in l. ejus qui in provincia ſup. ſi cert. pet.* conſequens eſt, ut tollatur prorſus obligatio, etiam quatenus ad illos, quorum factum nōn intercelſit, quæ ratio ceſſat, ubi ſit factum ſimplex pactum, quod ſupponit debitum mero jure adhuc ſupereſſe, & ob id non liberatur indiſtinctè ille, cui illud factum non eſt, ut antè docuimus. Non eſt tamen prorſus ſimilis cauſa ſententiæ & juramenti, ut patebit ex iis quæ dicam in eorum propriis tractationibus, nempe *in l. ex duobus, inf. eod.* nam quamvis uno ex reis abſoluto per juramentum cæteri liberentur, quicquid attigerit de hoc Bart. *in d. l. ex duobus*, quod ibi videbimus: tamē aliud dicendum eſt, quatenus ad ſententiā ipſam, quia ſi illa ſit abſolutoria, quo ad unum ex iis, alios indiſtinctè non juvat, quia remanent illi adhuc obligati, ut dicam aliàs. Qua opinione admiſſa inter ſententiam & pactum, in eo, de quo agimus nunc, eſſet magis ſimilitudo, quàm diſſimilitudo, ſecus ac ſupponant interpretes noſtri. Præmiſſorum nunc itaq; declaratione firmatur magis regula ſuperius firmata, & Dd. autoritate ſtabilita, quæ indubitata eſt, videre meo, vetere jure inſpecto. Cæterùm, † ut dixi quoq; in tractatione reorum 42
plurium credendi, vereor ne jure Codicis hæc penè ſint immutata, *per l. 1. tit. noſtro.* ex qua colligitur (niſi fallor) ſine diſtinctione, intereſſe ejus qui paciſcatur, ne à conreis debendi quicquam petatur, cùm indiſtinctè ejus rei occaſione paciſcens moleſtetur à ſolvente. Et in ſpecie,

quod

quod attinet ad materiam pacti abſolutorii, quam nunc diſcutimus, ſi ſit pactū in rem conceptum, prodeſt omnibus: cùm ſemper paciſcentis interſit, alios non pulſari, ut per Jac. & Mart. de quibus meminit Alb. *in d. l. idem in duobus. ſup. de pact.* non diſtinguendo ſocios à non ſociis, nec cauſam debendi lucrativam ab oneroſa: quoniam hæc diſtinctio adverſatur verbis generalibus Juriſc. *in d. l. in lege Falcidia:* quamobrem jura antiqua, quæ de pactis realibus verba faciunt, ſub diſtinctione ſociorum & non ſociorum, ſunt declaranda, ſic, ut omnium ſit jus idem, cùm omnes ſocii hodie cenſeantur: nam conſtitutio *d. l.* 1. *C. eod.* ut habeat probabilem dubitationem, quod par eſt, *juxta l. quod Labeo, ſup. de Carb. edict.* magis de reis non ſociis, quàm de ſociis accipienda eſt. Majus dubium eſt, ubi ſit factum perſonale pactum, circa quod vetus jus non videtur mutatum, & ob id adhuc vigere illud dicendum eſt, *argum. l. percipimus. C. de appell. cum concord.* quamobrem ſervanda eſſent ea quæ antè tradidimus latè. Et aliqua præterea de hoc, quatenus ad diſpoſitionem juris noviſſimi, poſtea ſubjiciam.

Secundum præmiſſas declarationes, quas puto veriſſimas, ad normam veluti certam, ſunt redigenda ea quæ tradita ſunt à Bar. *in d. l. ex duobus, in 6. quæſt. & in d. authen. hoc ita, col. 12. verſ. ſextò principaliter.*

43 Et † concludendum inprimis, optimè locutos fuiſſe antiquos, ſi ſubtiliter res inſpiciatur: quamvis eos non ſequatur Bart. quia in hac re ſunt diſtinguendi rei ſocii à nō ſociis, *ut dixi juxta d. l. in lege Falcidia.* Et eſt addendum, quòd tunc olim rei pro ſociis habebantur, ubi intererat unius, nè ab alio peteretur, & contrà: tunc non ſocii cenſebantur, ubi non intererat alterius, quòd alter ſolveret quicquam: quò fit, ut nuſquam detur caſus, quo pactum uni factum ſociis non proſit, & non ſociis proſit, ſecundum præmiſſam declarationem, ut evenit quoq; inſpecta deciſione *l.* 1. *C. eod.* ut antè dixi. Nec iis adverſatur exemplum, quod adfert Bart. qui conſiderat caſum, ubi pecunia tota ad unum tantùm ex reis pervenerit, quaſi hoc caſu nullum ſit diſcrimen inter ſocios & non ſocios, ut latius ille rem deducit: nam fallitur ipſe, cùm hoc exemplum non pertineat ad reorum conſtitutionem, quia is, qui omnem pecuniam recipit principalis, alius verò, qui ſimul ad idem ſe obligavit, alterius fidejuſſor cenſetur, & ideò jura fidejuſſorū illis accommodantur, ut per gloſ. *d. auth. de fidejuſſ. in princ.* quam rem profusè poſt Bart. examinavimus *in l. 3. § ubi duo, ſup. eod.* ubi eſt videndum. Et eſt advertendum, quoniam omnium intereſſe poteſt in hac re, cùm omnes pariter obligati ſint, quod attinet ad creditorem ipſum, quicquid ſit, quantum ad

Digitized by Google

ad ipſos conreos inter ſe, circa repetitionem ſoluti, de qua re nunc non agimus.

Et † quatenus arbitratur Bar. quicqud ſolvit unus ex reis ſociis, 44
etiamſi ſolvat portionem ejus tantùm, illud cedere pro parte ad damnum alterius, cui factum eſt pactum liberatorium, hoc non videtur procedere quo ad pacta concepta in rem, quia in totum proſunt reis ominibus, ut antè dixi. Quare illud accipiendum eſt quo ad pacta perſonalia, in quibus fatendum eſt, ut eximatur una perſona ab obligatione, cum aliquo effectu, hoc eſt, ut illius portio cenſeatur remiſſa, & agatur adverſus alios, pro eorum portionibus, per ea quæ dixi ſuperius, maxime *ex conſ. Baldi 251. lib. 3. noviſſ.* Cæterùm dubium eſt, utrum id quod ſolvitur, cedere debeat quoq; pro portione ad damnum ejus, qui eſt pacto liberatus. Et videtur quòd ſic, vi conventionis ſeu ſocietatis reorum, quia damna ſunt communicanda & lucra. Ad quod Bart citat *l. ſi duo, ſup. de arbitr. & l ſi duo, ſup. ſi quis caut.* de quorum legum intelligentia dixi latè in præcedentibus. Et ſic intelligemus, pactum collatum in perſonam unius, tendere ad diminutionem cumuli obligationis, ad communẽ utilitatem, *juxta l ſi creditori, cum ibi not. ſup. de pact.* & facit *in argum. l. inter reos, §. 1. inf. de fidejuſſ.* quam rem tractavi latiſſimè *in l. 4. §. ubi duo, ſup. eod.* Cæterùm jus noviſſimum, *auth. de duobus reis promittendi*, dubiam reddit præmiſſam declarationem. Siquidem (ut noſtri putant) illud indulget hujuſmodi reis diviſionis beneficium, ut quiſq; eorum partem tantùm ſolvere cogatur, nulla habita ratione, quòd negotium ſit commune eorum vel proprium cujuſq;. Et ob id dici poteſt, facta debiti remiſſione, quatenus ad unum, intelligi factam eſſe debiti diviſionem, ſecundum juris formã, *arg not. in l. heredes mei, § cũ ita, inf. ad SC. Trebell.* ſic, ut alius teneatur ad portionem ſuam omnem, abſq; ulla ſpe repetitionis à conreo, quia aliàs onus proprium commune efficeretur, quod non admittit Novella ipſa conſtitutio, ut in ea videre eſt: niſi dicas, quòd in illa non loquitur in terminis noſtris, quod demonſtravi latè ego *in d l. 3. §. 1. inf.* vel quòd illa non id agit, ut alteret qualitatem ſocietatis, quæ præter reorum conſtitutionem interceſſit, quo ad ipſos obligatos, cujus virtute deinde pars ſoluta ab uno, eſt imputanda ſocietati, ut onus fiat commune omnium. Et hoc pacto poterit procedere id quod Barr. affirmat.

Duabus † ex concluſionibus firmatis ſuperius à Bar. obſtare vi- 45
detur, ut ille dicit, *l. ſi ex duobus, juncta declaratione illius gloſſæ magnæ in fi. ſup. de negot. geſt.* Prima eſt, quatenus ille aſſerebat, pactum uni ex de-

bendi reis ſociis factum,prodeſſe cæteris, quibus ut proſit,intereſt paciſcentis: cùm tamen in eo contextu factum unius ex ſociis,hoc eſt denunciatio,ſeu prohibitio facta geſtori, ne adminiſtret eorum negotia, alterum non liberet, tamen videtur intereſſe prohibentis, ut alius ſocius liberetur.Secunda eſt concluſio, cui obſtat, ut videtur, reſponſum idem,quæ habet ſolutionem partis factã ab uno ex reis ſociis, in quem pactum non eſt collatum,habere effectum, ut ſocius paciſcens teneatur ad partem illius partis occaſione ſocietatis, & ſubinde communionis damni & lucri,quod tamen negat ibi Accurſ.*in gloſ.præalleg.* ea ſcilicet ratione, ne is, qui directò conveniri nequit, via indirecta aſtringatur,adverſus juris regulam,de qua agit gloſ. quam ſequuntur Odofr. & Bal.*in l* 1.*C.de contrar.jud.tut.*

Harum objectionum occaſione, unà cum Bar. in locis ſuperius citatis, diligenter diſcutienda eſt intelligẽtia hujus reſponſi, diſpiciendumq;,utrum conveniat traditionibus præmiſſis, vel ab eis diſcrepet. Ante omnia ſciendum eſt, egiſſe me non indiligenter de intelligentia illius *in l.noſtra,in princ. in tractatione quaſi contractus.* nunquid ſcilicet per eum rei debendi plures conſtituantur, ut videre eſt illic: ubi dicebam, ex eo contextu colligi, ex ipſa negotiorum geſtione, in re communi,ubi nullus ſociorum, negotium commune prohibuiſſet, ſingulos inſolidum teneri ipſi geſtori,abſq; eo tamen, quòd rei debendi illi cenſeantur: cùm ad hoc, ut illud eveniat, opus ſit eſſe id nominatim cautum,*l.reos,§.cum tabulis,inf.eod.*ubi de hoc multa dicam. Et dubio procul,in ſpecie *d l.ſi ex duobus,*ſtante prohibitione unius nõ poteſt intelligi reorum conſtitutio: imò nec ſolidi in cujuſq; perſona obligatio, quia ſolus promittens obligatur pro eo omni, quod facit geſtor, ita,ut alius nullo modo obligetur,per ea quæ dixi *in l.prox.præced.*& dicam *in l.ſi ex duobus in princ.inf.eod.* quare prẽmiſſis qualitatibus inſpectis,non poteſt in aliquo prohibens teneri. Cæterùm propter aliam qualitatem,nempe ſocietatis,quam conſiderat Juriſc.*in d.l.ſi ex duobus, de neg.geſt.* prohibens teneri poteſt. Illius namq; prohibitio non efficit,quò minus is, effectu inſpecto teneatur, ut indicant argumentationes Juriſc. Verùm operatur illa,ne ſine diſtinctione obligetur,quia ubi ex hujuſmodi geſtione facta,illo prohibente, damnum infertur ſocietati,illud prohibens ſentire non debet, nec pro parte dimidia, ex illius ſcilicet perſona & rara ſocietatis, nec etiam ex perſona ſocii, pro parte ſcilicet portionis illius.Circa quod verſabatur(opinor) dubitatio illius ſpeciei, ut colligitur ex ultimis verbis illius contextus. Ubi verò exre

nul-

Digitized by Google

nullum damnum ſentiat ſocietas, mihi videtur eſſe verius, ut prohibitio non ſit in conſideratione, ut ſic per eam facta ſit deterior conditio prohibentis, quod innuunt verba contextus: quamvis (ut aliâs dixi) poſſet videri prohibentem, quatenus ad illum actum renunciaſſe ſocietati, ſic, ut emolumentum quoq; ex ea re proveniens, non commune, ſed uti proprium ejus, qui non prohibuit, ſibi ille ſervaret, judicio Pro ſocio. His ſic declaratis, revertor ad objectiones Bar. ſuperius relatas, quæ fundantur ſuper eo contextu. Et inprimis dico non eſſe validum argumentum deſumptum à prohibitione, de qua ibi agitur, inferendo ad pactum, vel contrà: cùm iſtorum actuum ſit ratio diverſa, ut admonet quoq; Caſtr. *in d. l. ſi ex duobus, in fi.* quare non rectè fit hujuſmodi illatio, *l. naturaliter, §. nihil commune, cum ibi not. per moder. ſup. de acq. poſſeſſ.* Pactum enim eſt factum quoddam, quod interponitur, ut tollatur obligatio ejuſdem rei, quę ſit jam in eſſe deducta, & in perſonis plurium æquè radicata. Quare non eſt mirum, ſi plerunq; facto unius, ſublata eſt, quatenus ad omnes, *juxta l. 2 & 3. §. 1. inf. eod.* At prohibitio ipſa eſt factum, quod tendit ad impediendum obligationis ortum, ut dicebat Alber. *in d. l. ſi ex duobus*, reſpondendo *l. fin. C. eod.* quę à gl. *ibi in fin.* citatur in contrarium. Quare nõ eſt mirum, ſi per illud factum alius non liberatur, qui eſt ſeparatim obligatus ex ipſa geſtione, cùm ille nõ prohibuerit. Quamobrem non eſt verum dicere, per factum prohibitionis tolli communem obligationem, cùm nulla in ea ſpecie eſſet adhuc obligatio in perſona prohibentis, ſecus ac in duobus ad idem jam obligatis. Et propterea, quatenus Bar. in locis prællegatis ſupponit pactum & prohibitionẽ eſſe ejuſdem effectus, videtur deceptus, ſtante illorum diverſitate, ut patet ex præmiſſis. Admiſſa autem æquiparatione ejus, poſſet dici, quòd prohibitio, de qua agit Juriſc. *in d. l. ſi ex duobus*, habeat inſtar ejus pacti, quod in perſona confertur, & quod perſonam paciſcentis non egreditur: non tamen impedit, quò minus alii, qui tenentur ad diem, conveniantur, *l. & heredi, §. fi. cum ſeq. ſup. de pact.* quare ſi is qui non prohibuit, conveniatur, exigaturq;, videtur, quòd à ſocio repetat ſecundum formam ſuperius traditam, quia cùm pactum perſonale nõ habeat vim liberandi alium, vel eum, in quem confertur: in quandam conſecutionem id non debet poſſe ipſa prohibitio. Vel ſi admiſerimus illic prohibitionem habere vim pacti realis, dicas illud non prodeſſe ſocio, quoniam prohibentis non intereſt ſocium liberari, quia ſi ſolus conveniatur, partẽ duntaxat ſolvit, nec quicquam occaſione illius partis repetet à prohibente, ſecundum communem intelli-

Digitized by Google

gentiam ad illum contextum: vel ſi alium ſenſum ſequamur, quem antè attigimus, ſi non prohibens conventus ſolvat ſolidũ, nihil ſervat, ubi geſtio cadat in damnum ſocietatis, ut dicit illic expreſſim Juriſc. ubi autem ſit lucrum, adhuc non intereſt prohibentis ſocium liberari: vel quia quo ad illud, videtur renunciaſſe ſocietati, ut res pertineat duntaxat ad non prohibentem, ſic, ut illud non communicetur: vel quia ſi id communicatur, nullum conſideratur intereſſe prohibentis, qui lucrũ capit. Et iis mediis ſatisfieri poteſt ſimul duabus objectionibus Barr.
46 ſuperius relatis. Præterea † eſt advertendum, quatenus Bart. agit de intelligentia gloſ. *in d. l. ſi ex duobus* quæ putat in ea ſpecie fuiſſe communionem unius rei vel cauſæ, non autem omnium bonorum, juxta diſtinctionem, quam poſui ſuperius in §. noſtro, quam gloſſam ſequuntur Alber. & Bal. *ibi*, ea ſcilicet ratione: quoniam ubi eſt univerſalis ſocietas, ut quælibet obligatio ſit omnium communis, eſt neceſſe, cùm non habeant ſocii alia bona, ſuper quibus illa conſiſtat. Ego verò ſecutus quoq; veſtigia Caſtr. contrarium verius puto, quia contextus generaliter de ſociis verba faciens, non eſt temerè reſtringendus, *argum. l. 1. § generaliter, cum concord. ſup. de leg. præſt.* cùm non ſit vel lex, vel ratio efficax, quæ nos ad id impellat. Imò ratio Accurſ. *in d. l. ſi ex duobus*, quam perpendit Caſtr. & quæ communiter approbata eſt à Dd. prohibitionem ſcilicet habere vim ſolutionis, *l. ſi unus, § ſed etſi generali. ſup. de pact.* non videtur ſubſiſtere: ea potiſſimùm ratione, quoniam nulla adhuc certa obligatio, de cujus diſſolutione ageretur, *arg. l. decem. ſup. tit.* 1. & ubi eſſet vera ratio illa æquè convenit univerſali ac particulari ſocietati. Et ratio, quæ pro contraria parte adducitur, poſſet procedere, durante adhuc ſocietate: at ubi ſoluta eſſet, ageretur q; diviſorio judicio, haberi poſſet ratio damni ſeu lucri, provenientis ex illa geſtione, ſe-
47 cundum ea quæ dixi ſuperius. Subſequitur † diſtinctio tradita à Bart. *in d. l. ſi ex duobus in 6. quæſt. inf. eod.* ubi eum declarat & ſequitur Imol. pro concluſione eorum, quæ ab eo dicta in hac re fuerunt: quandoque (inquit) poſſunt eſſe plures ſocii, qui non ſint conrei: quandoq; ſunt plures conrei, qui non ſunt ſocii: quandoq; ſimul ſunt conrei & ſocii. Primo caſu (ut ille putat) loquitur Juriſc. *in d. l. ſi ex duobus, ſup. de neg. geſt.* In ſecundo procedit gloſſa Accurſii *in l. 4. §. nunc de effectu. ſup. de lib. leg.* Tertio caſu, ubi fiat pactum uni ex debitoribus, pro illius portione virili non prodeſt aliis, *arg. d. l. ſi ex duobus.* Sin autem fiat ſimpliciter, catenus prodeſt aliis, quatenus intereſt ipſius paciſcentis. Hæc ille. Quo ad caput prius, verè in ea ſpecie non ſunt conrei: quod colligitur non

ſolum

Digitized by Google

ſolùm ea ratione, quia ad partes tenentur illi: nam hoc dubium eſt, ut antè dixi. Verùm quia erat diſſenſus prohibentis, cùm tamen ad hoc, ut ſit ſolidi obligatio, & reorum conſtitutio, opus eſt, omnes conſentire, *ut in Inſtit. tit. noſtro, in princ.* aliâs vitiaretur conſtitutio, non ſecus hac ratione intervalli, ſeu incapacitatis alicujus, ex iis qui ſe obligant, ut dixi *in l. prox. præced.* ut patet *in l. ſi ex duobus, in princ. &* §. 1. *inf. eod.* ubi dicam de hoc. Rurſum quatenus ibi eſſet ſolidi obligatio, non tamen conſequens eſt, ut ſit reorum conſtitutio, ut dixi *in l. noſtra, in princ.* in tractatione quaſi contractus. Deniq; poſſet dici cauſa diſputationis, in eo contextu, quo ad ſpeciem ibi deciſam, hoc eſt, quatenus ad illam geſtionem, nullam ſocietatem conſiderari, quia ſecundùm unum ſenſum ad eum, quem antè retuli, is qui prohibuit, renunciare videtur ſocietati ea in re, ſic, ut damnum totum vel lucrum ex ea re proveniens, ad non prohibentem pertineat, ut ſuperius dixi.

Ad ſecundum caput, in quo agitur de iis qui ſunt rei abſque eo, quòd ſint ſocii, pro intelligentia gloſ. *l. 4. § nunc de effectu, ſup. de lib. leg.* dicendum eſt, ſecundum ea quæ ſcripſi antè, declarando rem, *juribus, antiquo, novo & noviſſimo*, inſpectis: nam in gratiam brevitatis illa non repeto. Quatenus ad tertium caput, dum ſupponit Bart. *ex d. l. ſi ex duobus*, colligi pactum collatum in perſonam unius ex pluribus ad idem obligatis, non prodeſſe aliis, id non probatur neceſſariò, ſecundum ea quæ dixi ad intelligentiam illius contextus, tum hic, tum alibi. Hæc hactenus dicta ſint de primo capite generalis diſtinctionis, quam tradit Bart. *in tractatione pacti, quo ad reos debendi plures.* Seſe offert nunc ſecundum, in quo quæritur quid juris ſit in caſu contrario: ubi † ſcilicet unus ex reis debendi pluribus, pacto convento cum creditore, debitum agnoſcat: utrum per iſtud factum, conreis cæteris ille præjudicet. Et Bart. *in d. l. ex duobus in d. 6. quæſt. in verſ. vidimus utrum pactum, & in d. auth. hoc ita, num. 51.* quem ſequuntur Ang. Imol. & Arer. *in d. l. ſi ex duobus.* pro quibus facit gl. *in l. mora, § ſi ſup. de uſur.* dicit, hujuſmodi agnitionem habere ſaltem vim interrumpendi præſcriptionem, etiam quo ad alios: nam dicit conſt. *l. fin. C. eod.* quamlibet agnitionem unius ex reis debendi, cæteris præjudicare. Quod ea ratione fortè ſpecialiter fuit conſtitutum, quia agitur de excluſione lucri, quod præſcribentes ſentirent, cum alterius injuria: quam rem cùm diffusè pertractaverim *in l. 2. ſuper verb. petitione, ſup. eod.* non eſt operæ pretium actum agere: quare ad ea quæ illic dixi, me refero. In aliis verò caſibus, præter caſum hunc interruptionis præſcriptionis, non reperitur, hujuſmodi agnitio- 48

nem habere effectum aliquem, quo ad eos qui pactionibus eorum debitorem non agnoverunt. Imò contrarium ſuadet regula, qua cavetur, rem inter alios actam, aliis non præjudicare, *ut in rubr. C. res inter alios act.:* facit ad hoc *l. quia non debet, de reg. jur. & l. ſi unus, §. ante omnia, ſup. de pact.* Et quia generaliter pactum unius ex reis debendi, cæteris non præjudicat, quam rem deducam latiſſimè *in l. penult. inf. eod.* Conſequitur itaq; ex præmiſſis, quòd intercedente hujuſmodi agnitione per pactum, non habita ratione illius, ſi verè alii debebant, remanent adhuc obligati ex eadem cauſa, niſi fieret id animo novandi, per ea quæ dixi *in l. 3. in princ. ſup. eod.* ſi verò aliàs non ſuberat valida obligatio, ob hoc illa non convalidatur, ne ſcilicet factum hoc unius, aliis noceat. Præmiſſorum occaſione infert Angel. *in d. l. ſi ex duobus,* ad ſpeciem hujuſmodi: Sunt plures mercatores communem menſam habentes, qui ſimul ad aliquid ſunt obligati ad certum tempus, per quod limitata erat illorum obligatio, ut quia ab eis debebatur quidpiam ſingulis annis, uſq; quò aliquid ſecutum foret, vel non foret, *juxta l. eum qui ita ſtipulatur, in §. qui ita ſtipulatur, cum ibi not. ſup. tit.* 1. ſi fortè unus eorum velit prorogare tempus illud ſine voluntate aliorum, id facere non poterit in illorum præjudicio, cùm ſolus ipſe ex eo facto obligetur. Quod verum eſt (inquit Ang. *ibi,* quē ſequitur quoq; Imol.) ubi nulla ſit inter mercatores ipſos coita ſocietas: alioqui virtute ſocietatis, cùm de novo ſocius, ſocios rectè obliget, ut dixi latè *in l. noſtra, in princ.* in tractatione ſocietatis, poterit quoq; multò magis obligationem jam ab omnibus contractam longius producere, *juxta l. à Titio ſup. tit.* 1. ad idem facit *l. Æmylius, cum ibi not ſup. de minor. cum concord.* Ex quibus dictis firmantur magis ea quæ antè retulimus: nam conſtat vi conſtitutionis, reum conreis generaliter non prejudicare, ut dicebat Bart. rectè. Inſpecta verò qualitate ſocietatis, ubi ſcilicet aliquis id agit non tanquam conreus, ſed uti ſocius, de qua re non loquitur Bart. ſecutus eſt: modò ſit ſocietas ejus generis, ut per unum ex ſociis, rectè præjudicetur, ut dixi in ſuo loco.

PARAGRAPHUS FINALIS, LEGIS EANDEM.

*Cùm duos reos promittendi * facerem, ex diverſis locis, Capuæ pecuniam dari ſtipulatus * ſim, ex perſona cujuſq; ratio proprii temporis*

ris habebitur: nam etſi maximè parem cauſam ſuſcipiunt, nihilominus in cuiuſq; perſona propria ſingulorum conſiſtit obligatio.

* Aliâs: faceret & ex.

* Alias: ſit.

Summaria.

1 *Subordinatur hic contextus præcedenti.*

2 *Facti ſpecies diverſimodè elucidatur.*

3 *Diverſitas temporis, quatenus vitiet vel ſtipulationem, vel reorum conſtitutionem, & n. 4.*

5 *Prima intelligentia Accurſii ad contextum hunc improbatur.*

6 *Utrum is obtineat, qui deducit in petitione judiciali quidpiam uti ſibi promiſſum per ſtipulationem, ſi inde probat id deberi ſibi ex alio contractu.*

7 *Secundus ſenſus Accurſii ad contextum noſtrum validè impugnatur.*

8 *Duorum reorum debendi conſtitutio fit, ubi alter mihi, alter ſervo meo idem promiſit, eo tamen acto, ut duo rei illi ſint.*

9 *Tertius intellectus Accurſii ad hoc reſponſum non eſt recipiendus.*

10 *Deciſio hæc trahenda eſt quoq; ad plures reos credendi, quamvis de eis verba illa non faciat.*

11 *Tempus tacitè continent promiſſiones, in quibus ſunt loca ſolutionis inſerta, & quo pacto facienda ſit in hac re dinumeratio dierum.*

12 *Conſideratio proprii temporis, in perſona ſingulorum reorum qualis eſſe debeat.*

13 *Quatenus ex hoc contextu eliciatur unitas vel pluralitas obligationum, ubi ſint rei plures debendi.*

PAULO antè, cùm † egiſſet Papin. Juriſc. de una ſpecie imparitatis, in tractatione duorum reorum debendi: quæ cùm pertineat ad quantitatem debiti, vel ad id, quod eſt loco quantitatis, vitiat utiq; conſtitutionem: nunc jure optimo inæqualitatem aliam pertractat. Sed illa quidem non verſatur circa quantitatem, cùm idem prorſus ab utroq; debeatur: at in temporis diverſitate conſiſtit. Hæc enim cùm poſt lapſum temporis adpoſiti in perſonam cujuſque, ad parilitatem reduci queat, non impedit illa duos reos debendi ejuſdem pecuniæ fieri, ut per gloſ. *2. hîc, in fi.* quam ſequuntur Bart. *in l. fin. quæſt. 1. inf. tit. noſtro*, & Dyn. Bart. (ſecundum quoſdam) Alber. Ang. Imol. Caſtr. & Aret. *hîc*, & Joan. Fab. *in Inſt. tit. noſtro. col. 1.* & dixi ego de hoc *in l. ex duobus, ſup. eod.* ſecundum quam intelligentiam, ad contextum hunc, quæ communis eſt, ſpecies facti illius eſt ſatis clara. Pone 1

enim,

2 enim, † quòd Cajus in civitate Carthaginis degens, vel (ut ego cenſeo) Capuæ, ut tria duntaxat loca diverſa in themate ſint conſideranda à Sejo & Titio, in eadem civitate moram trahentibus, centum ſtipulatus eſt, hoc pacto, ut duo rei debendi ejuſdē ſummæ forent. Stipulatus (inquam) ex diverſis locis, fortè ex urbe Roma, quatenus ad Sejum, ex civitate verò Florentię, quatenus ad Titium, ex quibus locis pecunia debita Capuam erat Cajo perferenda. Quòd cùm eæ urbes non æquè diſtent à ſolutionis loco, tempus inæquale complectitur tacitè præmiſſa ſtipulatio, quo promiſſores utantur ad pecuniam ex urbe Romę & Florentiæ, Cajo Capuæ vel alibi (ut dicetur poſtea) ſolvenda, *juxta § loca, in Inſt. de verb. oblig.* In qua ſpecie pro explorato habuit Juriſc. promiſſores uti debendi reos rectè obligari: tametſi dubitandi cauſa contrarium probabiliter dici poſſet. Negari ſiquidem nequit, quin ab eis impar ſuſcepta ſit obligatio, ex qua re efficitur prorſus nulla conſtitutio, ut in proximo reſponſo demonſtratum eſt: cùm enim diverſum ſit in cujuſq; perſona tacitum illud tempus ſolutioni adjectum, intelligitur debita diverſa quantitas: cùm plures & minus, inſpecto temporis majore vel minore ſpacio, jura conſiderent, ut videre eſt *in § plus, in Inſt. de act. & in § fidejuſſores, in fi. in Inſt. de fidejuſſ. & l ſi cui, § minus, inf. de verbor. ſignif. cum ſimil.* Et dubio procul, ubi eſt inæqualitas rei, ſeu quantitatis debitæ, vitiatur reorum conſtitutio, *l. ſi id quod, § 1. inf. eod.* maximè quando, ubi lapſum eſſet tempus infra quod potuit Sejus Romam perveniſſe, & pecuniam exportaſſe, & adhuc pendeat tempus, *al. indultum Titio*, ratione majoris diſtantiæ loci, foret in facultate Caji creditoris, petere ſolidum à Titio ipſo, nec exſpectare cogetur, quod labatur tempus in illius perſona, ex facultate à jure ei attributa, ſecundum generalem legis permiſſionem, *juxta l. 2. & 3. § 1. ſup. eod.* quamobrem ex facto alterius ſolveret ante tempus illius proprium. Qua ex re ſubeſſe videtur in hac ſpecie cauſæ diverſitas, per quam generaliter vitiatur reorum conſtitutio, *ut d. l. ſi id quod.* Ne ſi aliter diceremus, ſequatur unum, quod ſit parum rationi conſentaneum, ut dixi latè *in d. l. ex duo-*
3 *bus, 2. reſp.* ubi videndum eſt. Et † hoc, ut mihi quidem videtur, fuit id, per quod potiſſimùm in ſpecie prę miſſa dubitare contingebat, niſi placeat alicui, diverſam dubitandi rationem huic ſpeciei accommodare: ut quia aliàs diverſitas temporis, quatenus ad tractationem ſtipulationum, arguit diverſitatem ſubſtantiæ, ſeu qualitatis obligationis: qua ex re vitiatur ſtipulatio, *juxta l. 1. § ſi quis ſimpliciter, ſup. tit. 1. cum ibi plenè traditis à noſtris.* Quòd cùm ferè ſemper fiat reorum conſtitutio per ſtipula-

Digitized by Google

pulationem, *juxta l. noſtram, in princ. & dixi in enarrat. rubr. hujus tit.* poſſet dici ea vitiata, vitiari quoq; reorum conſtitutionem, quæ in ea comprehenſa erat: & aliàs dici ſolet, diverſitatem ſubſtantiæ vel qualitatis, vitiare reorum conſtitutionem, *ut per Bart. in l. fin. inf. eod. & paſſim.*

Decidit nihilominus, quatenus ad hoc, contrarium Juriſc. pro explorato habens, valere conſtitutionem. Idq; ex aliis juris textibus conteſtatū eſt, *ut in d. l. ex duobus*, ſecundum declarationes illic à me traditas. Qui concluſione admiſſa, quamvis (inquit) ad idem ambo promiſſores teneantur, & tamen cujuſq; obligatio propria, ſic, ut temporis taciti ratio habenda ſit in perſona ſingulorum. Ac ſi diceres: habet quidem electionem Cajus conveniendi inſolidum, quem velit ex obligatis: verùm tempus prçſtitutum neceſſariò advениſſe debet, quo ad perſonam ejus, quem vult convenire, adeò, ut non ſit ſatis, quatenus ad alterum illud jam advenіſſe: quemadmodum non ſufficeret, quòd alter ex conreis purè debeat, ita, ut ſtatim exigi queat, ad hoc, ut alter, qui in idem vel ſub conditione promiſit, conveniri queat, *ut in d. l. ex duobus, & in §. fin. in Inſtit. tit. noſtro.* Non exſpectat tamen Cajus, quòd tempus labatur in perſona utriuſque, ſicuti nec cogitur creditor exſpectare adventum diei, vel exiſtentiam conditionis adpoſitæ, in perſona alterius conrei, ſi alium convenire velit. Ubi verò contra unum egit, adveniente tempore, quatenus ad alium agere nequit, quia una ſolutio ſufficit. Ex quibus ſublata eſt prior dubitandi ratio. Ad † alteram dicas: quamvis diverſitas temporis inter interrogationem & reſponſionem, vitiet ſtipulationem ratione prçmiſſa, non tamen idem evenit in conſtitutione reorum, quia primo caſu eſt unica duntaxat obligatio unius perſonæ, quam vitiant facilè diverſæ qualitates. At in reorum conſtitutione ſunt obligationes plures, ſaltem reſpectu diverſarum perſonarum, in quarum quælibet propria cenſetur obligatio, *juxta l. 3. in fi. ubi plenè dixi de hoc ſup. eod.* quò fit, ut qualitas propria in perſona cujuſq; non vitiet conſtitutionem, *argum. hujus context.* Et hoc pacto rem hanc declarat Jal. *in d. §. ſi quis ſimpliciter, in 3. notab. l. 1. ſup. tit.* 1. quam rem exactius pertractabo *in l. ex duobus, la. inf. eod.* ſuper quo reſponſo cadit ſimilis dubitatio: quare videnda ſunt ea quæ illic tradam. Sed unum illud interim non obliviſcaris, diverſam eſſe rationem, *§. ſi quis ſimpliciter*, quoniam ibi unum tempus erat in interrogatione, aliud in reſponſione; at in ſpecie noſtra quiſq; reorū promiſit poſt illud tempus, quod 4

fuit expreſſum à ſtipulante, ſic, ut diverſitas ſit, quo ad aliud diverſum: qua in re videtur deceptus Iaſ.

Ex præmiſſis (niſi fallor) deprehenditur planè, fruſtrà Accurſium laboraviſſe in re clara, cùm verum ſenſum contextus non ſit ille aſſecu-
5 tus. Et † inprimis, quatenus nulla probabili ratione arbitratur contextum loqui de reorum conſtitutione facta aliter quàm per ſtipulationem, puta conſenſum inter abſentes, Nuncio, vel Epiſtola, ut fieri poteſt *juxta princ. hujus leg.* Ad id dicendum motus fuit Accurſ. quia Juriſc. meminit de locorum diverſitate, quaſi ſit conſequens, rem actam fuiſſe inter abſentes: quo caſu rectè nulla fieri poteſt ſtipulatio, *l. 1. §. 1. ſup. eod.* quod tradit Bart. *hic.* Quo ſenſu admiſſo, neceſſariò verbum, *ſtipulandi*, in contextu poſitum, ad ſimplicem conventionem, & verbum, *promittendi*, ad ſimplicem promiſſionem, ex qua fiunt rei debendi, propriè eſſet referendum, refragante verborum proprietate, *ut per gloſ. hic*: quæ id explicat melius *in princ. leg. ſuper verb. promittendi*, ubi hac de re dixi, & de ea egi plenius *in enarrat. rubr. hujus tract.* Verùm dictum hoc ipſi autori non ſatisfeciſſe colligere licet, cùm ad alias intelligentias pertranſeat: & ob id ab omnibus Dd. improbatur: nam quod de locorum diverſitate dicitur à Juriſc. id nõ ad promiſſionis formam, ſed magis ad vim ſolutionis referri debet. Et quatenus in eo ſtipulationis mentio habetur, præſentia ipſa ſtipulantium in re dubia eſt intelligenda, ut per Nic. de Neap. *in Inſt. tit. noſtro, in princ.* & dixi latè de hoc *in l. his verbis, ſup. eod.* Et verbum, *promittendi*, ſecundum ſtrictam illius ſignificationem rectè adaptari poteſt huic ſenſui, juxta declarationem Accurſii, quam ego latius pertractavi *in princ. leg. ſuper verb. promittendi*: utique enim magis propria eſt reorum illa conſtitutio, quæ ſtipulatione fit, quàm ſi fiat aliis contractibus, ut etiam dictum fuit *in rubr. hujus tit. & in l. noſtra, in princ.* quò fit, ut non ſit temerè amplectendus intellectus prior Accurſii, maximè quoniam eo admiſſo, verba contextus ad improprium ſenſum deflectere cogimur, quod non ſatis con-
6 venit, *l. non aliter, ff. de leg 3. cum concord.* Cæterùm † ſuper hac ſolutione gloſſæ, quanquam per ſe illa falſa ſit, faciebat Aret. fundamentũ pro libelli ſuſtentatione, in quo eſſet narratum à creditore quopiam, aliquem per ſtipulationem promiſiſſe, cùm tamen verè eſſet contractus alius, cujus occaſione id quod petitum erat, debebatur, quod ex probationibus ab eo allatis colligebatur. Sumus enim proniores ad ſuſtinendum, quàm ad impugnandum hujuſmodi judiciales petitiones, *l. 1. ubi Bart. de hoc agit, C. de uſufr. argum. l. 1. ſup. ſi ſerv. vend.* de qua re latè

agunt

agunt Dd. *in l. ſed et ſi poſſeſſori, §. item ſi juravero, ſup. de jurejur.* & aliàs dixi de hoc. Non diſputo ego nunc, utrum hoc dictum per ſe verum ſit, & ex aliis argumentis probetur, quæ colligi poſſunt ex enarrationibus *rubr. hujus tit.* cæterùm unum illud adnotaſſe ſit ſatis, fundari illud ſuper una ſolutione ad contextum hunc, quæ communiter à Dd. improbata eſt.

Alius † eſt ſenſus Accurſii ad contextum, ut ſcilicet in ſpecie relata, in eo interceſſerit ſtipulatio in perſona Caji & ejus ſervi, ſed in continenti: ne aliter intelligendo obſtet reſponſum *l. duos, §. fi. ſup. eod.* 7
Actum namq; fuerat (inquit ille) inter Cajum, Sejum & Titium, ut præſtituta die Titius Capuæ, & ſervus ejus per literas admonitus, in civitate Carthaginis, à diverſis perſonis, hoc eſt, à Sejo & Titio, & ſervis eorum, eandem pecuniam ſtipularetur, juxta ea quæ dicuntur *in l. fin. §. ſi inter, ſup. tit. prox.* hoc tamen acto, ut duo rei debendi promiſſores eſſent. Verùm maxima eſt divinatio hæc ad textum hunc, ut fatentur interpretes omnes, utpote quòd eſſet caſus ferè ſine ulla dubitatione, & (quod inquit Alber.) non decidendus, *argum. l. ſi ex duobus, in princ. inf. eod.* Ex † qua intelligentia extra materiam contextus colligi poteſt, ſecundum Aret. validam eſſe duorum reorum debendi conſtitutionem, ſi quando unus mihi, alius ſervo vel procuratori meo, eo caſu, quo obligatio mihi quæri poteſt, idem ea intentione ſeparatim promittant. Adde tu, ſive aliquis per ſe, vel per ſervum, ſeu per procuratorem alteri promittat, juxta exemplum ſuperius traditum. Tertia † intelligentia ad contextum eſt: Ipſummet Cajum præſentem ab utroq; eſſe ſtipulatum, hodie ſcilicet Capuæ à Sejo, inde rectà Carthaginem profectus, ex intervallo ſtipulatus eſt ibi à Titio. Et quoniam tunc non intelligitur inter unam atq; aliam ſtipulationem, magnum temporis ſpacium, quia ad actus extraneos non diſceſſit Cajus, qui circa hunc actum ſemper fuit occupatus, valida cenſetur conſtitutio, *argum. l. in duobus, in princ. & l. duos, §. fin. & l. ſi ex duobus, inf. cum aliis, de quibus agit gloſ. hic, & in d. §. fin.* Quem ſenſum (ut mihi quidem videtur) Bart. eſt ſecutus: cùm tamẽ nullo modo (niſi fallor) eſſet ille recipiendus, ex quo (ut nonnulli opinantur) divinat. Eo namq; admiſſo, neceſſe eſt intelligere in ſpecie propoſita, locorum mutationem, quatenus ad ſtipulandi reum: quodq; promittentes ipſi eſſent in civitatibus diverſis, & ſubinde, ut pluralitas locorum & actuum intelligatur, adverſus juris præſumptionem, ut per Bald. *in l. neq; natales, colum. 2. C. de probat.* & facit ad hoc *l. omnium, cum gloſ. C. de teſtam. & l. fin. C. ſi cert. pet. & l. 2. de probat.* ubi Dd.

(8 and 9 are margin numbers; placed below)

gentiam ad illum contextum: vel ſi alium ſenſum ſequamur, quem antè attigimus, ſi non prohibens conventus ſolvat ſolidũ, nihil ſervat, ubi geſtio cadat in damnum ſocietatis, ut dicit illic expreſſim Juriſc. ubi autem ſit lucrum, adhuc non intereſt prohibentis ſocium liberari: vel quia quo ad illud, videtur renunciaſſe ſocietati, ut res pertineat duntaxat ad non prohibentem, ſic, ut illud non communicetur: vel quia ſi id communicatur, nullum conſideratur intereſſe prohibentis, qui lucrũ capit. Et iis mediis ſatisfieri poteſt ſimul duabus objectionibus Bart.
46 ſuperius relatis. Præterea † eſt advertendum, quatenus Bart. agit de intelligentia gloſ. *in d. l. ſi ex duobus*. quæ putat in ea ſpecie fuiſſe communionem unius rei vel cauſæ, non autem omnium bonorum, juxta diſtinctionem, quam potui ſuperius in §. noſtro, quam gloſſam ſequuntur Alber. & Bal. *ibi*, ea ſcilicet ratione: quoniam ubi eſt univerſalis ſocietas, ut quælibet obligatio ſit omnium communis, eſt neceſſe, cùm non habeant ſocii alia bona, ſuper quibus illa conſiſtat. Ego verò ſecutus quoq; veſtigia Caſtr. contrarium verius puto, quia contextus generaliter de ſociis verba faciens, non eſt temerè reſtringendus, *argum. l. 1. § generaliter, cum concord. ſup. de leg. præſt.* cùm non ſit vel lex, vel ratio efficax, quæ nos ad id impellat. Imò ratio Accurſ. *in d. l. ſi ex duobus*, quam perpendit Caſtr. & quæ communiter approbata eſt à Dd. prohibitionem ſcilicet habere vim ſolutionis, *l. ſi unus, § ſed etſi generali. ſup. de pact.* non videtur ſubſiſtere: ea potiſſimùm ratione, quoniam nulla adhuc certa obligatio, de cujus diſſolutione ageretur, *arg. l. decem, ſup. tit.* 1. & ubi eſſet vera ratio illa æquè convenit univerſali ac particulari ſocietati. Et ratio, quæ pro contraria parte adducitur, poſſet procedere, durante adhuc ſocietate: at ubi ſoluta eſſet, ageretur q; diviſorio judicio, haberi poſſet ratio damni ſeu lucri, provenientis ex illa geſtione, ſecundum ea quæ dixi ſuperius.
47 Subſequitur † diſtinctio tradita à Bart. *in d. l. ſi ex duobus, in 6. quæſt. inf. eod.* ubi eum declarat & ſequitur Imol. pro concluſione eorum, quæ ab eo dicta in hac re fuerunt: quandoque (inquit) poſſunt eſſe plures ſocii, qui non ſint correi: quandoq; ſunt plures correi, qui non ſunt ſocii: quandoq; ſimul ſunt correi & ſocii. Primo caſu (ut ille putat) loquitur Juriſc. *in d. l. ſi ex duobus, ſup. de neg. geſt.* In ſecundo procedit gloſſa Accurſii *in l. 4. §. nunc de effectu. ſup. de lib. leg.* Tertio caſu, ubi fiat pactum uni ex debitoribus, pro illius portione virili non prodeſt aliis, *arg. d. l. ſi ex duobus.* Sin autem fiat ſimpliciter, eatenus prodeſt aliis, quatenus intereſt ipſius paciſcentis. Hæc ille. Quo ad caput prius, verè in ea ſpecie non ſunt correi: quod colligitur non
ſolum

Digitized by Google

ſolùm ea ratione, quia ad partes tenentur illi: nam hoc dubium eſt, ut antè dixi. Verùm quia erat diſſenſus prohibentis, cùm tamen ad hoc, ut ſit ſolidi obligatio, & reorum conſtitutio, opus eſt, omnes conſentire, *ut in Inſtit. tit. noſtro, in princ.* aliâs vitiaretur conſtitutio, non ſecus hac ratione intervalli, ſeu incapacitatis alicujus, ex iis qui ſe obligant, ut dixi *in l. prox. praced.* ut patet *in l. ſi ex duobus, in princ. & §. 1. inf. eod.* ubi dicam de hoc. Rurſum quatenus ibi eſſet ſolidi obligatio, non tamen conſequens eſt, ut ſit reorum conſtitutio, ut dixi *in l. noſtra, in princ.* in tractatione quaſi contractus. Deniq; poſſet dici cauſa diſputationis, in eo contextu, quo ad ſpeciem ibi deciſam, hoc eſt, quatenus ad illam geſtionem, nullam ſocietatem conſiderari, quia ſecundum unum ſenſum ad eum, quem antè retuli, is qui prohibuit, renunciare videtur ſocietati ea in re, ſic, ut damnum totum vel lucrum ex ea re proveniens, ad non prohibentem pertineat, ut ſuperius dixi.

Ad ſecundum caput, in quo agitur de iis qui ſunt rei abſque eo, quòd ſint ſocii, pro intelligentia gloſ. *l. 4. §. nunc de effectu, ſup. de lib. leg.* dicendum eſt, ſecundum ea quæ ſcripſi antè, declarando rem, *juribus, antiquo, novo & noviſſimo,* inſpectis: nam in gratiam brevitatis illa non repeto. Quatenus ad tertium caput, dum ſupponit Bart. *ex d. l. ſi ex duobus*, colligi pactum collatum in perſonam unius ex pluribus ad idem obligatis, non prodeſſe aliis, id non probatur neceſſariò, ſecundum ea quæ dixi ad intelligentiam illius contextus, tum hic, tum alibi. Hæc hactenus dicta ſint de primo capite generalis diſtinctionis, quam tradit Bart. *in tractatione pacti, quo ad reos debendi plures.* Seſe offert nunc ſecundum, in quo quæritur quid juris ſit in caſu contrario: ubi † ſcilicet unus ex reis debendi pluribus, pacto convento cum creditore, debitum agnoſcat: utrum per iſtud factum, conreis cæteris ille præjudicet. Et Bart. *in d. l. ex duobus in d. 6. quæſt. in verſ. videmus utrum pactum, & in d. auth. hoc ita, num. 51.* quem ſequuntur Ang. Imol. & Aret. *in d. l. ſi ex duobus.* pro quibus facit gl. *in l. mora, § ſi ſup. de uſur.* dicit, hujuſmodi agnitionem habere ſaltem vim interrumpendi præſcriptionem, etiam quoad alios: nam dicit conſt. *l. fin. C. eod* quamlibet agnitionem unius ex reis debendi, cæteris præjudicare. Quod ea ratione fortè ſpecialiter fuit conſtitutum, quia agitur de excluſione lucri, quod præſcribentes ſentirent, cum alterius injuria: quam rem cùm diffusè pertractaverim *in l. 2. ſuper verb. petitione, ſup eod.* non eſt operæ pretium actum agere: quare ad ea quæ illic dixi, me refero. In aliis verò caſibus, præter caſum hunc interruptionis præſcriptionis, non reperitur, hujuſmodi agnitio- 48

nem habere effectum aliquem, quo ad eos qui pactionibus eorum debitorem non agnoverunt. Imò contrarium ſuadet regula, qua cavetur, rem inter alios actam, aliis non præjudicare, *ut in rubr. C. res inter alios act:* facit ad hoc *l. quia non debet, de reg. jur. & l. ſi unus*, §. *ante omnia, ſup. de pact.* Et quia generaliter pactum unius ex reis debendi, cæteris non præjudicat, quam rem deducam latiſſimè *in l. penult. inf. eod.* Conſequitur itaq; ex præmiſſis, quòd intercedente hujuſmodi agnitione per pactum, non habita ratione illius, ſi verè alii debebant, remanent adhuc obligati ex eadem cauſa, niſi fieret id animo novandi, per ea quæ dixi *in l. 3. in princ. ſup. eod.* ſi verò aliàs non ſuberat valida obligatio, ob hoc illa non convalidatur, ne ſcilicet factum hoc unius, aliis noceat. Præmiſſorum occaſione infert Angel. *in d. l. ſi ex duobus* ad ſpeciem hujuſmodi: Sunt plures mercatores communem menſam habentes, qui ſimul ad aliquid ſunt obligati ad certum tempus, per quod limitata erat illorum obligatio, ut quia ab eis debebatur quidpiam ſingulis annis, uſq; quò aliquid ſecutum foret, vel non foret, *juxta l. eum qui ita ſtipulatur, in* §. *qui ita ſtipulatur, cum ibi not. ſup. tit.* 1. ſi fortè unus eorum velit prorogare tempus illud ſine voluntate aliorum, id facere non poterit in illorum præjudicio, cùm ſolus ipſe ex eo facto obligetur. Quod verum eſt (inquit Ang. *ibi*, quē ſequitur quoq; Imol.) ubi nulla ſit inter mercatores ipſos coita ſocietas: alioqui virtute ſocietatis, cùm de novo ſocius, ſocios rectè obliget, ut dixi latè *in l. noſtra, in princ.* in tractatione ſocietatis, poterit quoq; multò magis obligationem jam ab omnibus contractam longius producere, *juxta l. à Titio ſup. tit.* 1. ad idem facit *l. Æmylius, cum ibi not ſup. de minor. cum concord.* Ex quibus dictis firmantur magis ea quæ antè retulimus: nam conſtat vi conſtitutionis, reum conreis generaliter non prǽjudicare, ut dicebat Bart. rectè. Inſpecta verò qualitate ſocietatis, ubi ſcilicet aliquis id agit non tanquam conreus, ſed uti ſocius, de qua re non loquitur Bart. ſecutus eſt: modò ſit ſocietas ejus generis, ut per unum ex ſociis, rectè præjudicetur, ut dixi in ſuo loco.

PARAGRAPHUS FINALIS, LEGIS EANDEM.

*Cùm duos reos promittendi * facerem, ex diverſis locis, Capuæ pecuniam dari ſtipulatus * ſim, ex perſona cujuſq; ratio proprii temporis*

ris habebitur: nam etſi maximè parem cauſam ſuſcipiunt, nihilominus in cujuſq; perſona propria ſingulorum conſiſtit obligatio.

* Aliâs: faceret & ex.

* Aliâs: ſit.

SUMMARIA.

1 *Subordinatur hic contextus præcedenti.*

2 *Facti ſpecies diverſimodè elucidatur.*

3 *Diverſitas temporis, quatenus vitiet vel ſtipulationem, vel reorum conſtitutionem, & n.4.*

5 *Prima intelligentia Accurſii ad contextum hunc improbatur.*

6 *Utrum is obtineat, qui deducit in petitione judiciali quidpiam uti ſibi promiſſum per ſtipulationem, ſi inde probat id deberi ſibi ex alio contractu.*

7 *Secundus ſenſus Accurſii ad contextum noſtrum validè impugnatur.*

8 *Duorum reorum debendi conſtitutio fit, ubi alter mihi, alter ſervo meo idem promiſit, eo tamen actu, ut duo rei illi ſint.*

9 *Tertius intellectus Accurſii ad hoc reſponſum non eſt recipiendus.*

10 *Deciſio hæc trahenda eſt quoq; ad plures reos credendi, quamvis de eis verba illa non faciat.*

11 *Tempus tacitè continent promiſſiones, in quibus ſunt loca ſolutionis inſerta, & quo pacto facienda ſit in hac re dinumeratio dierum.*

12 *Conſideratio proprii temporis, in perſona ſingulorum reorum qualis eſſe debeat.*

13 *Quatenus ex hoc contextu eliciatur unitas vel pluralitas obligationum, ubi ſint rei plures debendi.*

PAULÒ antè, cùm † egiſſet Papin. Juriſc. de una ſpecie imparitatis, in tractatione duorum reorum debendi: quæ cùm pertineat ad quantitatem debiti, vel ad id, quod eſt loco quantitatis, vitiat utiq; conſtitutionem: nunc jure optimo inæqualitatem aliam pertractat. Sed illa quidem non verſatur circa quantitatem, cùm idem prorſus ab utroq; debeatur: at in temporis diverſitate conſiſtit. Hæc enim cùm poſt lapſum temporis adpoſiti in perſonam cujuſque, ad parilitatem reduci queat, non impedit illa duos reos debendi ejuſdem pecuniæ fieri, ut per gloſ. *2. hîc, in fi.* quam ſequuntur Bart. *in l. fin quæſt. 1. inf. tit. noſtro*, & Dyn. Barr. (ſecundum quoſdam) Alber. Ang. Imol. Caſtr. & Aret. *hîc*, & Joan. Fab. *in Inſt. tit. noſtro col. 1.* & dixi ego de hoc *in l. ex duobus, ſup. eod.* ſecundum quam intelligentiam, ad contextum hunc, quæ communis eſt, ſpecies facti illius eſt ſatis clara. Pone enim,

2 enim, † quòd Cajus in civitate Carthaginis degens, vel (ut ego cenſeo) Capuæ, ut tria duntaxat loca diverſa in themate ſint conſideranda à Sejo & Titio, in eadem civitate moram trahentibus, centum ſtipulatus eſt, hoc pacto, ut duo rei debendi ejuſdē ſummæ forent. Stipulatus (inquam) ex diverſis locis, fortè ex urbe Roma, quatenus ad Sejum, ex civitate verò Florentię, quatenus ad Titium, ex quibus locis pecunia debita Capuam erat Cajo perferenda. Quòd cùm eæ urbes non æquè diſtent à ſolutionis loco, tempus inæquale complectitur tacitè præmiſſa ſtipulatio, quo promiſſores utantur ad pecuniam ex urbe Romę & Florentiæ, Cajo Capuæ vel alibi (ut dicetur poſtea) ſolvenda, *juxta § loca, in Inſt. de verb. oblig.* In qua ſpecie pro explorato habuit Juriſc. promiſſores uti debendi reos rectè obligari: tametſi dubitandi cauſa contrarium probabiliter dici poſſet. Negari ſiquidem nequit, quin ab eis impar ſuſcepta ſit obligatio, ex qua re efficitur prorſus nulla conſtitutio, ut in proximo reſponſo demonſtratum eſt: cùm enim diverſum ſit in cujuſq; perſona tacitum illud tempus ſolutioni adjectum, intelligitur debita diverſa quantitas: cùm plures & minus, inſpecto temporis majore vel minore ſpacio, jura conſiderent, ut videre eſt *in § plus, in Inſt. de act. & in § fidejuſſores, in fi. in Inſt. de fidejuſſ. & l ſi cui, § minus. inf. de verbor. ſignif. cum ſimil.* Et dubio procul, ubi eſt inæqualitas rei, ſeu quantitatis debitæ, vitiatur reorum conſtitutio, *l. ſi id quod, §. 1. inf. eod.* maximè quando, ubi lapſum eſſet tempus infra quod potuit Sejus Romam perveniſſe, & pecuniam exportaſſe, & adhuc pendeat tempus, *al. indultum Titio*, ratione majoris diſtantiæ loci, foret in facultate Caji creditoris, petere ſolidum à Titio ipſo, nec exſpectare cogetur, quod labatur tempus in illius perſona, ex facultate à jure ei attributa, ſecundum generalem legis permiſſionem, *juxta l. 2. & 3. §. 1. ſup. eod.* quamobrem ex facto alterius ſolveret ante tempus illius proprium. Quæ ex re ſubeſſe videtur in hac ſpecie cauſæ diverſitas, per quam generaliter vitiatur reorum conſtitutio, *ut d. l. ſi id quod.* Ne ſi aliter diceremus, ſequatur unum, quod ſit parum rationi conſentaneum, ut dixi latè *in d. l. ex duo-*
3 *bus, 2. reſp.* ubi videndum eſt. Et † hoc, ut mihi quidem videtur, fuit id, per quod potiſſimùm in ſpecie prǽmiſſa dubitare contingebat, niſi placeat alicui, diverſam dubitandi rationem huic ſpeciei accommodare: ut quia aliàs diverſitas temporis, quatenus ad tractationem ſtipulationum, arguit diverſitatem ſubſtantiæ, ſeu qualitatis obligationis: qua ex re vitiatur ſtipulatio, *juxta l. 1. § ſi quis ſimpliciter, ſup. tit. 1. cum ibi plenè traditis à noſtris.* Quòd cùm ferè ſemper fiat reorum conſtitutio per ſtipula-

pulationem, *juxta l. noſtram, in princ. & dixi in enarrat. rubr. hujus tit.* poſſet dici ea vitiata, vitiari quoq; reorum conſtitutionem, quæ in ea comprehenſa erat: & aliàs dici ſolet, diverſitatem ſubſtantiæ vel qualitatis, vitiare reorum conſtitutionem, *ut per Bart. in l. fin. inf. eod. & paſſim.*

Decidit nihilominus, quatenus ad hoc, contrarium Juriſc. pro explorato habens, valere conſtitutionem. Idq; ex aliis juris textibus conteſtatũ eſt, *ut in d. l. ex duobus*, ſecundùm declarationes illic à me traditas. Qui concluſione admiſſa, quamvis (inquit) ad idem ambo promiſſores teneantur, & tamen cujuſq; obligatio propria, ſic, ut temporis taciti ratio habenda ſit in perſona ſingulorum. Ac ſi diceres: habet quidem electionem Cajus conveniendi inſolidum, quem velit ex obligatis: verùm tempus prǽſtitutum neceſſariò advenille debet, quo ad perſonam ejus, quem vult convenire, adeò, ut non ſit ſatis, quatenus ad alterum illud jam advenille: quemadmodum non ſufficeret, quòd alter ex conreis purè debeat, ita, ut ſtatim exigi queat, ad hoc, ut alter, qui in idem vel ſub conditione promiſit, conveniri queat, *ut in d. l. ex duobus, & in §. fin. in Inſtit. tit. noſtro.* Non exſpectat tamen Cajus, quòd tempus labatur in perſona utriuſque, ſicuti nec cogitur creditor exſpectare adventum diei, vel exiſtentiam conditionis adpoſitæ, in perſona alterius conrei, ſi alium convenire velit. Ubi verò contra unum egit, adveniente tempore, quatenus ad alium agere nequit, quia una ſolutio ſufficit. Ex quibus ſublata eſt prior dubitandi ratio. Ad † alteram dicas: quamvis diverſitas temporis inter interrogationem & reſponſionem, vitiet ſtipulationem ratione prǽmiſſa, non tamen idem evenit in conſtitutione reorum, quia primo caſu eſt unica duntaxat obligatio unius perſonæ, quam vitiant facilè diverſæ qualitates. At in reorum conſtitutione ſunt obligationes plures, ſaltem reſpectu diverſarum perſonarum, in quarum quælibet propria cenſetur obligatio, *juxta l. 3. in fi. ubi plenè dixi de hoc ſup. eod.* quò fit, ut qualitas propria in perſona cujuſq; non vitiet conſtitutionem, *argum. hujus context.* Et hoc pacto rem hanc declarat Jal. *in d. §. ſi quis ſimpliciter, in 3. notab. l. 1. ſup. tit. 1.* quam rem exactius pertractabo *in l. ex duobus, la 1. inf. eod.* ſuper quo reſponſo cadit ſimilis dubitatio: quare videnda ſunt ea quæ illic tradam. Sed unum illud interim non obliviſcaris, diverſam eſſe rationem, *§. ſi quis ſimpliciter*, quoniam ibi unum tempus erat in interrogatione, aliud in reſponſione: at in ſpecie noſtra quiſq; reorũ promiſit poſt illud tempus, quod 4

Digitized by Google

fuit expreſſum à ſtipulante, ſic, ut diverſitas ſit, quo ad aliud diverſum: qua in re videtur deceptus Jaſ.

Ex præmiſſis (niſi fallor) deprehenditur planè, fruſtrà Accurſium laboraviſſe in re clara, cùm verum ſenſum contextus non ſit ille aſſecu-
5 tus. Et † inprimis, quatenus nulla probabili ratione arbitratur contextum loqui de reorum conſtitutione facta aliter quàm per ſtipulationem, puta conſenſum inter abſentes, Nuncio, vel Epiſtola, ut fieri poteſt *juxta princ. hujus leg.* Ad id dicendum motus fuit Accurſ. quia Juriſc. meminit de locorum diverſitate, quaſi ſit conſequens, rem actam fuiſſe inter abſentes: quo caſu rectè nulla fieri poteſt ſtipulatio, *l. 1. §. 1. ſup. eod.* quod tradit Bart. *hic.* Quo ſenſu admiſſo, neceſſariò verbum, *ſtipulandi*, in contextu poſitum, ad ſimplicem conventionem, & verbum, *promittendi*, ad ſimplicem promiſſionem, ex qua fiunt rei debendi, propriè eſſet referendum, refragante verborum proprietate, *ut per gloſ. hic*: quæ id explicat melius *in princ. leg. ſuper verb. promittendi*, ubi hac de re dixi, & de ea egi plenius *in enarrat. rubr. hujus tract.* Verùm dictum hoc ipſi autori non ſatisfeciſſe colligere licet, cùm ad alias intelligentias pertranſeat: & ob id ab omnibus Dd. improbatur: nam quod de locorum diverſitate dicitur à Juriſc. id nõ ad promiſſionis formam, ſed magis ad vim ſolutionis referri debet. Et quatenus in eo ſtipulationis mentio habetur, præſentia ipſa ſtipulantium in re dubia eſt intelligenda, ut per Nic. de Neap. *in Inſt. tit. noſtro, in princ.* & dixi latè de hoc *in l. his verbis, ſup. eod.* Et verbum, *promittendi*, ſecundum ſtrictam illius ſignificationem rectè adaptari poteſt huic ſenſui, juxta declarationem Accurſii, quam ego latius pertractavi *in princ. leg. ſuper verb. promittendi*: utique enim magis propria eſt reorum illa conſtitutio, quæ ſtipulatione fit, quàm ſi fiat aliis contractibus, ut etiam dictum fuit *in rubr. hujus tit. & in l. noſtra, in princ.* quò fit, ut non ſit temerè amplectendus intellectus prior Accurſii, maximè quoniam eo admiſſo, verba contextus ad improprium ſenſum deflectere cogimur, quod non ſatis con-
6 venit, *l. non aliter, ff. de leg 3. cum concord.* Cæterùm † ſuper hac ſolutione gloſſæ, quanquam per ſe illa falſa ſit, faciebat Aret. fundamentũ pro libelli ſuſtentatione, in quo eſſet narratum à creditore quopiam, aliquem per ſtipulationem promiſiſſe, cùm tamen verè eſſet contractus alius, cujus occaſione id quod petitum erat, debebatur, quod ex probationibus ab eo allatis colligebatur. Sumus enim proniores ad ſuſtinendum, quàm ad impugnandum hujuſmodi judiciales petitiones, *l. 1. ubi Bart. de hoc agit, C. de uſufr. argum. l. 1. ſup. ſi ſerv. vend.* de qua re latè agunt

agunt Dd. *in l. ſed etſi poſſeſſori, §. item ſi juravero, ſup. de jurejur.* & aliàs dixi de hoc. Non diſputo ego nunc, utrum hoc dictum per ſe verum ſit, & ex aliis argumentis probetur, quæ colligi poſſunt ex enarrationibus *rubr. hujus tit.* cæterùm unum illud adnotaſſe ſit ſatis, fundari illud ſuper una ſolutione ad contextum hunc, quæ communiter à Dd. improbata eſt.

Alius † eſt ſenſus Accurſii ad contextum, ut ſcilicet in ſpecie relata, in eo interceſſerit ſtipulatio in perſona Caji & ejus ſervi, ſed in continenti: ne aliter intelligendo obſtet reſponſum *l. duos, §. fi. ſup. eod.* Actum namq; fuerat (inquit ille) inter Cajum, Sejum & Titium, ut præſtituta die Titius Capuæ, & ſervus ejus per literas admonitus, in civitate Carthaginis, à diverſis perſonis, hoc eſt, à Sejo & Titio, & ſervis eorum, eandem pecuniam ſtipularetur, juxta ea quæ dicuntur *in l. fin. §. ſi inter, ſup. tit. prox.* hoc tamen acto, ut duo rei debendi promiſſores eſſent. Verùm maxima eſt divinatio hæc ad textum hunc, ut fatentur interpretes omnes, utpote quòd eſſet caſus ferè ſine ulla dubitatione, & (quod inquit Alber.) non decidendus, *argum. l. ſi ex duobus, in princ. inf. eod.* Ex † qua intelligentia extra materiam contextus colligi poteſt, ſecundum Aret. validam eſſe duorum reorum debendi conſtitutionem, ſi quando unus mihi, alius ſervo vel procuratori meo, eo caſu, quo obligatio mihi quæri poteſt, idem ea intentione ſeparatim promittant. Adde tu, ſive aliquis per ſe, vel per ſervum, ſeu per procuratorem alteri promittat, juxta exemplum ſuperius traditum. Tertia † intelligentia ad contextum eſt: Ipſummet Cajum præſentem ab utroq; eſſe ſtipulatum, hodie ſcilicet Capuæ à Sejo, inde rectà Carthaginem profectus, ex intervallo ſtipulatus eſt ibi à Titio. Et quoniam tunc non intelligitur inter unam atq; aliam ſtipulationem, magnum temporis ſpacium, quia ad actus extraneos non diſceſſit Cajus, qui circa hunc actum ſemper fuit occupatus, valida cenſetur conſtitutio, *argum. l. in duobus, in princ. & l. duos, §. fin. & l. ſi ex duobus. inf. cum aliis, de quibus agit gloſ. hic, & in d. §. fin.* Quem ſenſum (ut mihi quidem videtur) Bart. eſt ſecutus: cùm tamē nullo modo (niſi fallor) eſſet ille recipiendus, ex quo (ut nonnulli opinantur) divinat. Eo namq; admiſſo, neceſſe eſt intelligere in ſpecie propoſita, locorum mutationem, quatenus ad ſtipulandi reum: quodq; promittentes ipſi eſſent in civitatibus diverſis, & ſubinde, ut pluralitas locorum & actuum intelligatur, adverſus juris præſumptionem, ut per Bald. *in l. neq; natales, colum. 2. C. de probat.* & facit ad hoc *l. omnium, cum gloſ. C. de teſtam. & l. fin. C. ſi cert. pet. & l. 2. de probat.* ubi Dd.

7 8 9

de hoc agunt, maximè quia negari nequit, quin intervallum illud ſit magnum,& in quo vix fieri poteſt,ut actus aliquis extraneus non interponatur, ſecundum unum ſenſum ad reſponſum Juriſc. quod attingit hic Alber.ex Dyn. Nec eſt ulla neceſſitas, quæ impellat nos,ut faciamus hanc interpretationem, ſtante communi intelligentia ad contextum, & ea quidem plana ac expedita,ut dixi à principio. Eſtq; advertendum, quòd Accurſii ſententia etiam quatenus ad dictum in ſe extra materiam hujus reſponſi improbatur,ut per Bar. Alber.&Caſtr.*hic*.In quantum putat ille,duas ſtipulationes jam perfectas, ex intervallo maximo factas, ita demum eſſe validas, ſi actus extraneus inter unam atq; aliam non intercedat, cùm aliter ſe habeat res: quoniam in ea ſpecie non curamus de actu, licet extraneo, qui interponatur, ut probat reſponſum Juriſc. ſecundum verum & communem intellectum *in l. in duobus,ſup. eod.*ubi dico de hac re. Jura alia ab Accurſio citata, quæ actum contrarium vel extraneum perpendunt,procedunt,ubi extraneus actus intercedit in unica ſtipulatione perficienda, hoc eſt, inter interrogationem & reſponſionem, qui eſt caſus diverſus, cum diverſa ratione, ut ſuo loco plenè deduxi rem hanc.His ſic diſcuſſis, interpretemur verba contextus.

Cùm duos aut plures *reos promittendi facerem* per ſtipulationem,
10 ut patet in litera. Idem † puto in duobus ſtipulandi reis, quibus ex diverſis locis,ab uno pecunia, hoc acto, ut duo rei credendi forent, eſſet promiſſa: nam in perſona cujuſq; ratio proprii temporis eſſet habenda. Declarando rem per omnia, ut in caſu contario: quoniam ratio ſimilis in utroque videtur, & ob id jus idem generaliter eſt conſtituendum,argum.notatorum *in l.2.ſup.eod.*& eorum quæ dixi *in l.ex duobus, prope fin.in verſ.ideoq;*.

Facerem,ſupplendum eſt, Aliquis, ſecundum Florentinam literam eſt in contextu,*facerem*,tuncq; non eſt ſubauditione opus: cùm & paulò pòſt legatur in textu,*ſtipulatus ſim ex diverſis locis*, Roma puta & Florentia,ex quibus pecunia ab unoquoq; ex reis debendi, erat ad locum deſtinatum ſolutioni perferenda.

Capua,ecce ſolutionis locus, ut interpretantur noſtri. Adde & pariter ſtipulationis,ſecundum opinionem meam,quam in caſus figuratione retuli. *Pecuniam eandem*, ſic, ut duo rei eſſent: quòd ſi actum id non foret,minimè eveniret,*l.reos,§.cum tabulis,inf.eod.*ubi plenè dicam de hoc.

*Ex perſona cujuſq;,&c.*In hujuſmodi ſtipulationibus,quæ habent loca

Digitized by Google

loca inſerta, tempus, tametſi illud non exprimatur, tacitè ineſt: tempus † (inquam) infra quod ad locum comprehenſum perveniri matu- 11
rè queat, *ut d. §. loca, in Inſt. de verb. oblig. & l. interdum ſup. tit. prox. & l. ſi teſtamento, §. quæſitum, inf. de fidej. & l. ſi mihi & tibi, §. ſi quis ſervus ſup. de leg.* 1. In cujus temporis præfinitione, hoc pacto ratio ineunda videtur: ubi eſt certum ſpacium inter duo hæc loca, ut per ſingulos viginti millia paſſus detur dies, etiam ex cauſa judiciorum, *l. 1. ubi not. ſup ſi quis caut. & notatur in l. in itinere, inf. de verb. ſignif.* Aliâs, ubi eſſet intervallum loci incertum, nec præfinitum, habenda eſſet ratio qualitatis temporis, ætatis, ſexus, ac valetudinis ejus, qui proficiſci debet. Et ob id rem totam ad bonum virum, hoc eſt, ad judicem remittamus, à quo tempus ſtatuatur, ut per reſponſum Juriſc. diſtinguunt communiter Dd. *in l. continuus, §. cùm ita, ſup. tit. prox.* ut per Ang. Imol. & Aret. *hic*, qua in re ego *in d. l. in itinere*, hoc aliter diffiniebam. Videbatur namque mihi parum rationi conſentaneum, reſponſum Juriſc. ſuper quo fundatur opinio communis, reſtringi ad iter incertum, nec præfinitum: cùm in ſpecie ibi tradita promiſſio facta eſſet Romæ, ut voluit ibi Accurſius de pecunia Epheſi ſolvenda: quamobrem quis eſt, cui facilè perſuaderi poſſit, inter duas haſce celeberrimas civitates, apud veteres olim non dimenſum fuiſſe iter? Quapropter dicebam traditionem generalem pertinere ad omnia itinera, quacunq; ratione arrepta, circumſcriptis quibuſcunq; circumſtantiis, ſic, ut omni caſu ſit ratio habenda qualitatum, quas conſiderat ibi Juriſc. & quòd ſit ſpacium certum, alioqui (ut rectè intuenti patet) iniqua foret deciſio. Ad quem ſenſum alludit hic Juriſc. (niſi fallor) quatenus nõ ſimpliciter dicit, habendã eſſe rationem temporis, ſed qualitatem perſonarum. Velle autem affirmare in hoc caſu loca fuiſſe incerta, divinatio eſt. Ideoq; dicit contextus, quòd *ex perſona cujuſq;*, ex reis promittendi, eſt habenda diligens ratio perſonæ, conditionis & temporis, ut per Alber. *hic, per d. §. cùm ita:* quò fit, ut unicuiq; proprium tempus ſit præfiniendum. Proprium † autem 12
tempus dicitur in cujuſq; perſona, intra quod poſſit perveniri ad locum, ex quo pecunia à quocunque eſt depromenda: in perſona ſcilicet Sei, quouſq; pervenire Romam, & ad ſolutionis locum accedere commodè poterit: in perſona verò Titii, quo Florentiam eat redeatq;. In qua re erat intervalli locorum, & ſubinde temporis ſpacii imparilitas: cujus rei effectum antea conſideravimus.

Nam etſi maximè: facit objectionem Juriſc. quam mox diluit, cùm dicit, *nihilominus;* nam cùm eandem cauſam ſuſcipiant ambo promit-

cendi rei, quatenus ad rem ſeu quantitatem deductam in obligationem principalem, ut per Imol. *hîc*, ex Jac. de Rav. ut eſt de natura duorum reorum, videbatur quòd una duntaxat obligatio eſſet, quo ad omnes, ſic, ut unicum tantùm tempus in utriuſq; perſona eſſet ſpectandum: tamen contrà decidit contextus, ut in tota illius ſerie. Et dictio, *maximè*, adpoſita videtur hic à Juriſc. ut augeretur dubitatio reſponſi: vel intelligatur illa, pro præcipuè, vel pro eo quod maximum eſt, ſcilicet in reorum conſtitutione, *argu gloſ. l. §. adipiſcimur, in verb. licet maximè, ſup. tit. prox.* quamvis Accurſ. alium ſenſum habere videatur, ut patet ex allegatione *l. 3. C. quod met. cau. & l. in bello, §. medio, inf. de capit.* quò fit, ut melior appareat illa interpretatio illorum verborum, *parem cauſam ſuſcipiunt*, quàm illa, id eſt ſuſcipere deberent, ad hoc, ut eſſent duo rei propriè, ut dicebat Alber. quaſi non ſit par cauſa: ſed dices eam eſſe parem, ſi ſpectetur id quod in obligatione eſt, & ſuper quo illa firmatur, ut admonui *in d. l. ex duobus reis promittendi, inf. eod.* unde inæqualitas, quatenus ad tempus, non vitiat conſtitutionẽ reorum ratione diſparilitatis.

Quamobrem ſubjungit Juriſc. *Nihilominus in cujuſq; perſona propria obligatio*, id eſt, aleri non communicabilis: id namq; propriè proprium nuncupatur, *l. 1. §. jus naturale, ubi hoc adnotant quidam, ſup. de juſt. & jur. & l. ſi id quod in princ. inf. eod.* ubi Alber. de hoc dicit, & ibi ego dicam, & per quod innuit contextus, in cujuſq; perſona eſſe propriam dilationem, ut per Alber. *hîc*. Ex qua re colligitur ex ſententia Aret. *hîc, in ult. nota* ubi eſſet unica tantùm obligatio, quòd una ſola dilatio ambobus obligatis ſufficeret, dariq; deberet: ſed cùm major in perſona alterius foret, propter rationem loci ejus ſolutionis diſtantiam, hæc eſſet magis attendenda, ut is qui ex proximiori loco promiſiſſet, majorem haberet dilationem ex alterius, quàm ex propria cauſa eſſet habiturus, tanta eſt nimirum vis unitatis obligationis, *argum. l. tutor, in princ. ſup. de min. & l. 1. C. de repud. quæ fiunt in jud.* Pro quo dicto adduci poſſet deciſio Imperatoris *in conſtit. l. hæreditatis materna, C. de peti. hæred.* ſecundũ ea quæ ſcribunt noſtri ſuper ea. Deniq; † ſi deciſio hujus
13 context. generaliter aſſumatur, elicitur ex ea clarè in tractatione reorum debẽdi, tot eſſe obligationes numero, quot ſunt perſonæ ad idem, eodem contractu adſtrictæ: quod fatentur Dd. omnes, inſpecta veritate rei, ſecus putant, quo ad illius effectum: cùm verius eo reſpectu unica cenſeatur, propter unam ſummam, unamq; ſolutionem, *ſecundum gl. fi. hîc. ubi hoc dicunt Bar. Ang. Imol. & Caſtr.* Quapropter ſi virtute legis

Digitized by Google

gis alicujus municipalis eſſet ſolvendum quidpiam vectigalis nomine, pro quolibet contractu, ſeu qualibet obligatione; unica tantùm ſolutio in cõtractu reorum plurium ſufficeret, inſpecto effectu: quam rem tractat latius Aret. *hic*, & ego illam deduxi oportuniori loco, nempe *in l.3. in fi. ſup. eo.* ubi dixi, quatenus attinet ad reſponſum hoc, probabiliter poſſe illius deciſionem intelligi, ut referatur ad caſum ſingularem duntaxat eum, de quo loquitur, quando ſcilicet in ſubſtantia obligationis eſt æqualitas: ſed qualitatibus inſpectis vel accidentibus, eſt inæqualitas; quæ operatur, ut non eodem tempore, ſed diverſo ab utroq; idem debeatur, ſic, ut ſimul in jus, id quod promiſſum eſt, rectè non deducatur: quamobrem dici poteſt, quo ad rem ipſam, quæ eſt in promiſſione deducta, unicam eſſe obligationem, ut alia jura loquuntur. Cæterùm inſpecta exactione particulari, in perſonam cujuſq; duæ cenſendæ ſunt: non tamen ob id neceſſariò conſequitur, ut ubi prorſus ſit promiſſionis æqualitas, ibi duæ dicantur obligationes. Hæc hactenus occaſione hujus contextus dixiſſe ſit ſatis. Reliqua verò, quæ ad rem hanc pertinere videntur, *in d. §.1. verſ. utiq;, ſup. eod.* ad intelligentiam contẽxtus illius, & alibi, commodè ſunt à nobis plenè deducta.

LEX X. PAPINIANUS, LIBRO 37. QUÆSTIONUM.

*Si duo rei promittendi ſocii non ſint, non proderit alteri, quòd ſtipulator alteri * reo pecuniam debet.*

* Aliâs, eorum.

SUMMARIA.

1 *Caſus poſitio.*

2 *Compenſatio nonnunquam opponi poteſt ab altero ejus, quod alter debet.*

3 *Filiusfamiliâs conventus excipit ejus rei nomine, quam agens parti ejus debet, & n.7.*

4 *Fidejuſſor rectè utitur exceptione compenſationis, occaſione ejus, quod principali debitori agens debet, & n.8.*

5 *Compenſatio generaliter non fit ab uno, de alterius credito.*

6 *Uni ex ſociis agenti ſocietatis nomine, non objicitur compenſationis exceptio, propter illud, quod ille convento debet.*

9 *Major eſt ratio, ut concedatur compenſationis exceptio fidejuſſori, pro eo quod debetur principali ab agente, quàm quod concedi debeat uni ex reis debendi pro credito conrei non ſocii.*

10 *Æqui-*

10 *Æquiparatio duorum reorum debendi, & principalis, fidejuſſoriſq; quo pacto procedat.*
11 *Quid juris ſit, quoad plures reos ſocios, ubi agatur de compenſatione debiti.*
12 *Dubitatio contextus ſuper eo quod infert à contrario de reis ſociis.*
13 *Quæ ſit differentia reorum ſociorum & non ſociorum, tam vetere, quàm novo jure inſpecto.*
14 *Compenſationis tractatio fundatur magis in æquitate, quàm in rigore juris.*
15 *Ubi conreus excipit de credito conrei, eatenus ex ea re utitur commodo, quatenus intereſt conrei compenſationem admitti.*
16 *Diſpoſitio hujus contextus trahitur quoq; ad reos credendi plures, de quibus non loquitur.*
17 *Compenſatio habet ſolutionis effectum.*
18 *Quo pacto ſe habeat juris novi diſpoſitio, in re, de qua agit reſponſum hoc.*

1 SEMPRONIUS † & Cornelius mihi eadem centum promiſerant, quapropter duo debendi rei facti ſunt: cumque fortè ego eidem Sempronio ex alia quapiam ſeparata cauſa, centum deberem vi electionis mihi à jure attributæ, *juxta l.fin. C.de fidejuſſ. & concord.* omiſſo ipſo Sempronio, ſciens exactionem meam ab eo poſſe impediri, oppoſita ſcilicet compenſationis exceptione, per quam fit debiti & crediti invicem contributio, *l.1. ſup.de compenſ.* agere cœpi pro ſolido credito adverſus Cornelium. Dubitatum fuit, utrum Cornelius ipſe ex perſona Sempronii conrei, poſſet excipere de eo, quod illi debeo, ſicut debitum ejus non ſecus ſit compenſandum, ac ſi adverſus Sempronium ipſum ego expeteret.

2 Et † poterat probabiliter dici dubitationis gratia, id Cornelio licere indiſtinctè, exceptionemq; ipſam ſibi prodeſſe, quoniam plerunque compenſationis exceptio juvat non modò creditorem ipſum conventum, verùm & alium quempiam, ad quem aliquo modo vel indirectè res pertinet, ut per Caſtren. *in l.ſi quid à fidejuſſore, ſup. de compenſat.* Quare factum eſt, ut in multis caſibus, in compenſationem deducat aliquis illud, quod non ſibi, ſed alteri debetur, ut dicit gloſ. *in d. l.ſi quid, ſuper verb. eligere,* & Dd. de hoc agunt *in l.ejus, C.de compenſ.* Inter quos
3 duo ſunt, qui ad rem noſtram accommodari poſſe videntur. Alter † eſt, ubi filiumfamiliàs debitorem conveniat aliquis: nam conventus rectè excipit de eo, quod parenti illius debet agens: quoniam tunc unicus contra-

contractus videtur, *l. ſi cum filio, §.1. eod. tit.* Idem videtur poſſe dici de ſervo convento, quatenus ad dominum, & contrà: ubi ſcilicet pater vel dominus conveniatur, & ille excipiat, de eo quod filio vel ſervo debetur ab ipſo agente, per ea quæ habentur *in d. l. ſi cum filio.* Ita eſt in tractatione noſtra: nam ubi ſit plurium reorum obligatio, cenſetur unus contractus unius obligationis, & unius ſummæ, *juxta l.3. § fin. ſup. eod.* ſic, ut hac in re identitas aliqua intelligatur. Alter eſt caſus affinis ſpeciei de qua agimus: nam † fidejuſſor electus, conventusq; ante principalem debitorem jure veteri, *l. jure noſtro, C. de fidejuſſ.* uti poterat rectè compenſationis exceptione pro omni eo quod ab actore principali debitori debebatur, *l. verum eſt, & d. l. & ſi quid, de compen.* ubi Bar. & Alex. & alii de hoc agunt: & Bald. *in l. tam mandatori, col.3. verſ. ſed hic dubitatur, C. de non num. pec.* & Tynd. *in tr. de compenſ. art.3. n.9.* Quare cùm dici ſoleat, reos ipſos invicem videri fidejuſſores, *ut in l. ſeq. in princ.* ubi dicam de hoc plenè, conſtituendum eſt ipſi Cornelio ſaltem uti fidejuſſori Sempronii, licere uti exceptione ex perſona principalis, ut per Alex. ad Bart. *in d. l. verum*, ex doctrina Bart. *in l. ex duobus, quæſt. 14. inf. tit. noſtro,* & per Alex. eundem *in conſ. 149. in princ. lib. 2.* Quòd ſi aliter dicamus, quis eſt qui non videat fraudem paratam, quatenus ad electionem creditoris, & ſubinde ad detrimentum Sempronii? Ego enim utique petiturus mihi debitum, eligam eum, cui debeo nihil, quò contributionem ipſam effugiam: ſicq; eveniet, ut Cornelius exactus inſolidum, agat adverſus Sempronium pro illius portione, *l. 1. C. tit. noſtro,* quam cùm ille refundere cogatur indirectè, deluſus erit, ſolvet namq; id Sempronius, quod ego deinde ſum illi reſtituturus, refragante æquitate, *argu. l. dolo, ſup. de except. doli.* Et videtur hìc quidam circuitus parum utilis, & ob id non admittendus, *arg. l. dominus teſtamento, ſup. de cond. indeb.* Et quoniam Sempronii intereſt potius non ſolvere partem eam Cornelio, quàm eam deinde a me in alio judicio conſequi, *l. 3. ubi not. ſup. de compenſ.* Cujus rei rationem in terminis compenſationis reddit Tyndar. *in illius tract. de compenſ. art. 2. & 10. in pr.*

Cæterùm nulla habita ratione præmiſſorum, generaliter decidit hìc Juriſc. nihil prodeſſe reo convento, quòd actor pecuniam debeat illius conreo, qui non convenitur. Hoc colligitur etiam ex contextu *l. eandem, §.1. cum ibi not. ſup. eod.* & Azo hoc tradit *in illius ſum. in tit. de compenſ. verſus medium.* Ex quibus hanc deciſionem approbat Tyndar. *in d. tract. in 7. art. col.3. num.9.* Quæ † deciſio fundata eſt in juris regula, 5
quæ vult: compenſationem rei ejus, quæ non debetur ei qui conveni-

tur, ſed alteri cuipiam eſſe faciendam, *juxta l. rem, & l. in rem, §. creditor, de compenſat. ut per gl. hîc.* Et hoc declarat Tyndarus *in tract. de compenſ. art. 6. in princ.* Sed in hac ſpecie propterea illa jure non admittitur, quoniam conventus ex propria perſona inſolidum tenetur, ac ſi ſolus ipſe promiſiſſet, *l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* Sed ſi Cornelius ſolus mihi promiſiſſet, Sempronius uti extraneus prorſus cenſeretur, ſic, ut de jure ei competenti excipere alius non poſſet: quare idem eſt dicendum in caſu noſtro. Videmus præterea aliàs in tractatione reorum, ubi duplex obligatio concurrat in perſonam ejuſdem, ſi ille conveniatur ex perſona alterius, non competunt ſibi exceptiones, quę aliàs ei convento ex illius perſona competerent: vel contrà, ſi conveniatur ex propria illius obligatione, ſuoq; nomine non objicit ea quæ objicere potuiſſet ejus autor conventus, *l. ſi duo, inf de ſolut.* facit ad hoc *l. ſi cùm militi, in princ. ſup. de compenſ.* vel objiceret ille, ſi nomine illius conveniretur. Non ſit igitur alicui mirum, ſi exceptione compenſationis, vel aliis, quæ uni duntaxat competunt, alius non utitur, ut per Alber. *in l. illud, col. 2. verſ. ad illud quod de compenſatione ſup. ad SC. Vellej.*

Ad majorem quoque præmiſſorum comprobationem addo do-
6 ctrinam Bal. *in l. ejus, C. de compenſ.* Si † unus ex ſociis (inquit) agit ſocietatis nomine, & opponatur exceptio compenſationis à debitore convento, propter illud, quod ipſe ex propria perſona debet, non procedit exceptio per rationes illic ab eo allatas: nam quod debetur ſocietati, non compenſatur cum uno ex ſociis, *l. actionum, §. ſi communis, ſup. pro ſoc.* quò fit, ut diverſum ſit debitum vel creditum ſocietatis à debito & credito particulari cujuſq; ex ſociis. Hæc ſequitur ibi Sal. nam conventus (inquit) alienum debitum compenſare videtur, quod non debetur à ſocietate, cujus nomine petitur: quoniam agens non petit, uti debitum illius proprium, ideoq; nulla ſit compenſatio, *juxta l. ſancimus, C. de compenſ.* Hæc dicta refert & ſequitur Socin. *in conſ. 73. col. 3. verſ. reſtat ergo videndum, lib. 1* quam concluſionem approbat Tyndarus *in d. ejus tract. art. 7. col. 3. nu. 7* Super præmiſſis, uti ſolidiſſimis fundamentis, firmatur deciſio hæc Juriſc. quæ ob id non debilitatur, per ea quæ ei opponebantur ſuperius. Inprimis non obſtant caſus ſingulares, qui ſuperius enumerantur: quoniam ſpecies hæc eſt comprehenſa ſub regula: illi verò continent limitationes habentes rationes ſingulares, per quas à regula excipiuntur. In duobus namque reis nulla eſt ſpecialitatis ratio, niſi ſecundum declarationem quam ſubjiciam: quò fit, ut hic caſus excipi non debeat à regula ipſa, *argum. not. in l. omnis definitio, inf. de*

reg.

Digitized by Google

reg. jur. Et ſingulariter reſpondendo exemplis ipſis ſuperius allatis, dicas: Simile † de filiofamilias & ſervo non concludere, quia ibi eſt unus 7
contractus, & ſubinde una obligatio: maximè quoniã Dd. *in d. l. ſi cum filio*, intelligunt tunc admitti compenſationem hujuſmodi, ubi ſit contractus, quem habuit ratum pater, vel dominus, vel ubi cautio rati interponatur, ut per Tyndar. *in d. tr. art. 2. col. 3.* cùm tamen in hac ſpecie ſint obligationes plures eſſentia: quoniam in perſona cujuſque ex reis propria eſt obligatio, *ut in l. prox. §. fin.* Et quamvis non eſſet idem contractus, at diverſus, quatenus ad patrem & filium eſt major ratio concedendi, tunc compenſationem, propter identitatem perſonarum, patris & filii, præſumptam à lege, *juxta l. fin. C. de impub. & §. et verò, in Inſt. de inut ſtip. cum aliis, ut per Caſtr. in d. l. ſi cum filio. §. 1.* Adde præterea, quia tunc utriuſque rei videtur unicum tantùm patrimonium, propter communionem quandam dominii, quæ quatenus ad haſce perſonas in jure conſideratur, *ut l. in ſuis, ſup. de lib. & poſth. §. ſin autem, de hæred. qual. & diff.* ſic, ut in ea ſpecie videatur facta compenſatio de eo quod debetur ei qui opponit exceptionem ipſam. Quæ rationes non militant in conreis ſimpliciter acceptis, de quibus agimus in præſentia. Pari † pacto non obſtat objectio tacitæ fidejuſſionis, quæ dicitur ſubeſ- 8
ſe in qualibet reorum debendi conſtitutione: quoniam id falſum eſſe, multis argumentis plenè oſtendam *in princ. l. ſeq.* Quod ſi fortè ſit expreſsè facta fidejuſſio in actu conſtitutionis, compenſationis exceptio convento, non uti conreo, ſed veluti fidejuſſori attributa jure dicetur. Quæ res nõ pertinet ad reſponſum iſtud, & ſubinde nec ad quæſtionẽ, quam nunc tractamus. Et † eſt diligenter conſiderandum, quòd major 9
eſt ratio concedendi compenſationis exceptionem fidejuſſori, quoad jus principalis debitoris, quàm cõceſſionis faciendæ uni ex conreis, reſpectu alterius: nam priore caſu unica duntaxat ſubeſſe intelligitur obligatio, cujus occaſione alter principaliter, alter acceſſoriè tenetur, ut habetur *in Inſt. de fidejuſſ. in pr.* quamobrem conveniens eſt, ut promiſcuè fidejuſſor & reus iiſdem exceptionibus utatur: quod non eſt ita facilè admittendum in duobus reis, quorum ſunt obligationes ſeparatæ. Accedat iis, quòd jura ſunt proniora ad juvãdum fidejuſſores ipſos, cum quibus agunt mitius, quàm conreos: ipſi ſiquidem proprio facto, propriaq; obligatione conveniuntur, illi autem ex aliena: quare majori digni ſunt miſeratione: quæ animadverſio à me ſæpiùs in noſtris hiſce enarrationibus eſt repetita, *argum l. fin. C. de conſt. pec. & l. fin. in princ. inf. de iis quæ in fraud. cred.* cum aliis nonnullis alibi citatis. Advertatur

itidem, quoniam quicquid ſolvunt fidejuſſores ipſi à reo principali ſine diſtinctione illi recuperant: quare quatenus ad illos procedit quod dicebatur antè: ſi non compenſetur debitum, tunc principalem refundere fidejuſſori, ut deinde illud idem repetat ab ipſo creditore. Sed in reis pluribus debendi, non eſt ſemper verum dicere, conreum ſolventem totum ab alio partem repetere, ſed illud admittitur tantùm, ubi illi ſocii ſint, ſecundum veteris juris diſtinctionem, *juxta l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad leg. Falcid.* ubi enim inter reos ipſos nulla ſit ſocietas ſecundum terminos, de quibus nunc loquimur, nullo caſu dabitur ſolventi (uti ego opinor) partis alicujus repetitio: quamvis communis ſchola ſcribentium diſtinguat lucrativam ab oneroſa cauſa: ut ſi ſolvat aliquis ex cauſa legati, vel donationis, à conreo non repetat: ſecus ſi ex cauſa emptionis vel ſimilis aliquid dederit. Verùm dico, ubi datur repetitio ſolventi, ibi cenſetur ſocietas inter reos, de qua reorum qualitate nunc loquitur. Ex præmiſſis planè colligitur, inter conreos ipſos nullam intelligi fidejuſſionem, maximè quando non ſubeſt ſocietas, ut monet Accurſ. *hic.* & de qua re dicam *in l. ſeq. in princ.* & eam hic proſequitur Aret. Si enim intelligeretur fidejuſſio ſaltem pro parte conrei, rectè deduceret conreus compenſationis exceptionem, quemadmodum id evenire in fidejuſſoribus ipſis, antè demõſtravimus. Quatenus

10 † Alex. *in d. l. verum, ſup. de compenſ. & in d. conſ. 149. lib. 1.* abſolutè æquiparat duos reos fidejuſſori, & principali debitori, autoritate Bart. *in d. l. ex duobus, quæſt. 14. inf. eod.* cujus dicta alibi declaro, ut ille ſcilicet loquatur in reis ſociis, *argum. hujus reſponſi,* vel in non ſociis, ubi ſit color quæſitus, ſic, ut magis inſpecta veritate, unus cenſeatur reus principalis, alius fidejuſſor, *juxta l. ſed Julianus, §. 1. & §. idem, ad SC. Maced. l. vir uxori, § fin. ad SC. Vellejan.* quæ jura allegat in hac re. Et procedit illorum dictum, inſpecta magis qualitate fidejuſſoria, quàm conſtitutionis reorum, ſic, ut res ſit expedita, ut patet ex iis quæ dixi antè, & quæ ſubjiciam mox. Quod autem dicebatur de fraude, quæ aliàs in promptu erit, non admiſſa exceptione, de qua agitur, tollitur facilè: nam ibi nulla eſt fraus, cùm id non ſit abſonum, quia provenit à facultate tributa à lege, quòd ſcilicet ego poſſim eligere alterum ex conreis, quem volo, mihiq; liceat, eum, ut magis expediens mihi videbitur, convenire: & ob id factum illud nec pœnam, nec reprehenſionem meretur, *argu. l. Gracchus, C. de adul. cum concord.* Deniq; animadvertendum eſt, Sempronium ipſum nullum damnum ob id incurrere, cùm agamus nunc de reis non ſociis. Et olim erat deterior conditio ejus, qui prior

prior exigebatur, cùm nullam de jure haberet ille repetitionem, ut habetur *in d. l. in lege Falcid.* unde cùm non ſolverit aliquid Sempronius, non poterat dicere, ſe ſolviſſe id, quod inde erat repetiturus, ut dicebam antè. Vel ſi admiſerimus dari caſum, in quo poſſit à Cornelio ſolvente conveniri, ut quia deberetur ab eis ex cauſa oneroſa, ubi eſt repetitioni locus, ſecundum Dd. ut antè dixi, nõ videtur damnum ſentire, quod non proveniat à ſua culpa, ſic, ut ei adſcribendum ſit, *argum. cap. damnum, de reg. jur. lib. 6.* Sciebat ſiquidem Sempronius, aut probabiliter ſcire debuerat, eſſe in facultate mea eligere quem volebam ex conreis conveniendum inſolidum, quodque exceptiones uni competentes, alteri non proderant. Debuit itaq; prævidere, quòd Cornelius, cui non competebat exceptio, poterat eligi ac conveniri inſolidum, & exigi, quod ſi eveniſſet, ad partem ipſe tenebatur ſolvendi, ſic, ut ei eſſet deinde agendum adverſus reos credendi, ratione ejus, quod illi ex alia cauſa diverſa debebatur. Et erit hic caſus, ubi indirectè ſolvet aliquis mediante alio id, quod à recipiente eſt repetiturus, adverſus juris regulam, de qua *in l. dolo, ſup. de except. doli.* Et hoc modo caſus hic dari poſſit. Sed colligitur ex præmiſſis, contrarium videri verius, ubi ſcilicet danda ſit ſolventi repetitio adverſus conreum, ut ibi ſocietas, cujus occaſione unus compenſat id, quod alteri reo debetur.

Hæc † omnia procedunt de plano, quo ad reos plures debendi 11
ſimpliciter acceptos. Propterea dubitare contingit, quo ad reos ſocios, vel omnium bonorũ, vel unius alicujus negotiationis, ſeu ſaltem ejus contractus, de quo agitur, juxta reorum ſociorum diſtinctionem, quæ à me plenè deducta eſt *in l. proxima, §. ſed ſi quis,* quod tangit Alber. *hic.* Et ſi loquamur de ſocietate omnium bonorum, res expedita videtur, ut ſcilicet agenti obſtet exceptio compenſationis de eo, quod nõ convento debetur à creditore. Sed tunc illa non objicitur uti à conreo, ſed uti à conſocio, vel ipſius ſocietatis, cùm nihil illi habeant, quod inter eos commune non ſit, & ſubinde creditum, de cujus compenſatione agitur. Et ita rem hanc intelligendo, ſecundum iſtud caput procedet dictum Accurſ. *in gloſ. d. l. ejus, & in d. l. ſi quid,* quatenus ſimpliciter excipit à regula ſuperius tradita, ſocios ipſos, non habita ratione quòd ſint conrei. Sin autem ſit particularis ſocietas, & uni ex reis aliquid à creditore debeatur extra cauſam ſocietatis, tunc militat dubitatio, & deciſio hujus reſponſi, ut patet ex declarationibus ſuperius traditis: & potiſſimùm per ea quæ retuli ex Soc. *in conſ. 73. col. 3. verſ. reſtat ergo videndum, lib. 1.* nam nulla eſt tunc admittenda compenſatio. Quatenus † colligi- 12

tur hic exceptio ad regulam ſuperius firmatam, de exceptione compenſationis non admittenda, quo ad conreos, poterat dici cauſa dubitationis, etiamſi ſocii eſſent, nihilominus eam locum habere: cùm à regula ipſa non ſit recedendum temerè, *argu. not. in l. 1. & l. omnis definitio, inf. de reg. jur.* Et quoniam eadem ratio omnium reorum eſſe videtur: maximè ex eo, quia etiamſi ſocius ipſe teneatur partem ſolvere conreo ſocio jam exacto, eſt quid ſibi imputetur, cùm ſit paſſus hoc pacto ſe obligari, ſciens quòd ego evadere poterā hujuſmodi compenſationis objectionem, ſecundum ea quæ dixi antè. Deciſio tamen clara eſt hic in caſu excepto: quando ſcilicet ſocii ſunt, ut per Bar. *in d. l. ex duobus, in quæſt. 14.* rem planè deduco. Regula etenim, quæ habet exceptiones uni competentes, alteri non prodeſſe, nonnullas recipit limitationes, quarum una eſt, ut non procedat in reis ſociis, per hunc contextum, junctis declarationibus ejus.

13 Differentiæ † autem ratio inter unum atq; alterum reorum genus, efficax eſt: quoniam jure veteri inter reos non ſocios, nuſquam dabatur ſolventi ſolidi repetitio adverſus alium: ſecus ubi illi ſocii forent, quia erat ſemper repetitioni locus. Ita intellexi ſemper *l. in l. Falcidia hoc eſſe obſervandum, ſup ad leg. Falc.* quamvis Dd. quatenus ad reos nō ſocios diſtinguant, nullo jure, nullaq; ratione cauſam unam debendi ab alia, ut antè dixi. Quare mea intelligentia admiſſa, nunquam intererat rei non ſocii non conventi, alium ſolvere totum, cùm nihil ab eo repetere poſſet. Contra autem, ſemper intererat rei ſocii, cùm partem ſolventi refundere cogeretur, quemadmodum etiam quo ad reos ſocios, ſemper intereſt illius, cui pactum de non petendo factum eſt, ne alius conreus conveniatur, eiq; pari pacto proſit: ne indirectè ille qui pactus fuit, cōveniatur, *juxta l. cohæredi, §. fi. juncta l. idem in duobus, ſup. de pact.* & tangit hoc gloſſa *hic*, de qua re dixi in proximo §. Quæ rationes ceſſabant in non ſociis, ſic, ut diverſa ſit in eis facta deciſio: unde quoties reus unus debendi conveniebatur, rectè dici poterat aliū propter hoc inquietari, *l. 4. § nunc de effectu, inf. de lib. leg.* per quandam veluti perſonarum identitatem, quia eveniebat unum parum rationi conſentaneum, ut quiſpiam mediatè ſolveret id, quod erat à recipiente obliquè repetiturus: quamobrem ſubtilitate quadam juris, hoc caſu procedere poſſent ea quæ ſuperius attuli, quibus probabiliter deducebantur, exceptionem hanc non competere. Negari † tamen nequit, quin

14 æquitas ipſa hoc expoſtulet. Et tractatio compenſationis, utiq; magis ab æquitate, quàm à ſtricto jure pendet, quo circuitus evitetur, cùm interſit

Digitized by Google

terſi; conventi potius non ſolvere, quàm ſolutum repetere, *l.3. ſup. de compenſ.* & ratione æquitatis compenſatur & illud quod actione propoſita peti non poteſt, ut quia naturaliter tantùm debeatur, *l. etiam, ubi Bart. & l. ambo, §. fin. ſup. de compenſ.* cum aliis ſimilibus, de quibus Tyndarus *in d. tract. de compenſ. art. 4. verſ. quid igitur:* licet quando eſt naturalis, quę conjuncta fuerat cum civili, ſi civilis ſublata ſit per ſententiam abſolutoriam, *l. Julianus, ſup. de cond. indeb.* illa non ſit potens ad compenſandum, *l. quæcunq;, ubi gloſ. & Dd. eod. tit. Jaſ. ad Port. in Inſt. de oblig. in princ. & Hieron. Verius in rubr. tit. prox. num. 124.* Et quòd compenſatio naturalis debiti obſtet petenti, non autem repetenti, declarat Signor. *in l. cum quis, col. penult. nu. 17. C. de jur. & fact. ign.* Præterea ratione æquitatis, de qua dixi, venit in compenſatione & illud quod officio duntaxat judicis exigi poteſt, *ut nota. in l. etiam, C. de compenſ.* quamvis utroq; caſu nulla efficax intelligatur obligatio, *l. juriſgentium, §. igitur nuda, ſup. de pact. l. qui per colluſionem, de act. empt. cum ſimil.* Quapropter ſaltem æquitatis ratione, quam militare in caſu hoc certè conſtat, admittitur hujuſcemodi compenſatio, ſecus ac in reis non ſociis, quorum eſt ratio diverſa, ut antè diximus: & ob id Accurſii dictum ſuperius relatum, quatenus à regula illa, quæ habet, neminem excipere de eo, quod alius debet, *juxta d. l. ejus*, eximit ſocios ſimpliciter per hunc contextum, nulla habita mentione qualitatis reorum: cùm ſit qualitas ſocietatis, à qua provenit repetitio, quæ iſtud operatur, ſic, ut vera ſit illa exceptio, in pluribus ſociis, tametſi illi non ſint conrei, & in aliis quibuſdam perſonis, inter quas aliquo modo cadat judicium, pro ſoluto, vel pro ſocio. Et ita intelligo materiam hanc. Cæterùm ſi admiſerimus intelligentiam Dd. ut quatenus ad reos non ſocios poſſit eſſe repetitioni locus, ubi alter ſolvat ſolidum id, quod ex cauſa oneroſa ab eis debebatur, nõ admiſſa hac compenſatione, ſequeretur unum, quod eſſet parum rationi conſentaneum, ut nõ conventus refunderet convento, id quod erat deinde ab agente repetiturus, quò fit, ut arbitrer, vel iſtud falſum eſſe, vel de reis ipſis eſſe tunc judicandum, uti de ſociis, ſic, ut rectè opponatur compenſatio, ut dixi antè. Eſt † præterea adnotandum 15
& illud, quòd compenſationis exceptio hæc, ubi illa rectè opponi queat, propter illud, quod non excipienti, ſed alteri debetur, eatenus admittenda eſt, quatenus conſiderari poteſt intereſſe creditoris, ex cujus perſona illa competit, & non ultrà. Ut ſi (retento themate præmiſſo) mihi debebatur centum à Cornelio & Sempronio, ſic, ut æqualiter onus ille ferre debeat, & ego pariter centum Sempronio debeam, ſi con-

veniam

veniam inſolidum Cornelium, videtur quòd ille excipiat ex perſona conrei, quo ad quinquaginta duntaxat, quoniam ſoluto ſolido à Cornelio, ei quinquaginta refundere tenetur Sempronius. Quòd ſi pro majori ſumma Cornelius exciperet, quicquid eſſet ſolutum præter illa quinquaginta, eſſet ab eo Sempronio reſtituendum, cujus creditum præter id, quod pro ejus rata debebat, foret diminutum: quamobrem magis conſentaneum videtur, ut partem eum tangentem mihi ſolvat Cornelius, ſic, ut facta deductione ejus, quod reſpicit partem Sempronii, reliquum à me Sempronius ipſe petere teneatur. Et hoc colligitur ex præmiſſis traditionibus. Hæc dicta ſint pro declaratione contextus, cujus verba hoc pacto interpretaberis: Si duo rei promittendi, conſtituti per ſtipulationem, vel quocunq; alio modo, cùm omnium reorum
16 ſit ratio eadem, ut habetur *in l. proxima, in princ.* Idem † dicas de reis credendi pluribus, quorum unus agit: nam ei non objicit debitor pro eo, quod ab altero reo credendi ſibi debetur, niſi fortè eſſet ſocietas omnium bonorum, vel hujus obligationis. Ita decidit Tyndar. *in d. tract. de compenſ. art. 7. col. 3. nu 9.* & facit, quia eadem eſt ratio reorum debendi & credendi in hoc: quare jus idem ſtatui debet, *argu. l. ſi reus promittendi, in verſ. ideoq;, ubi dicam de hoc inf. eod.* Quòd autem par ratio ſit omnium reorum, patet ex iis quæ dixi ad contextum. Nunc revertor ad literam ipſam: *Socii non ſint*, hoc eſt, ſint rei ſimpliciter, non autẽ addita aliqua qualitate, ſecus ſi ſocii ſint, ut à contrario colligitur per rationẽ diverſam, ut antè admonui. Poſſunt autem eſſe illi ſocii, vel unius negotiationis, vel obligationis tantùm, vel omnium bonorum. Quid juris ſit in iſtis caſibus, dixi ego paulò antè. *Non proderit alteri*, Cornelio ſcilicet non erit utile, quatenus ad hoc, ut poſſit elidere actionem rei credendi, ſeu impedire exactionẽ propter creditum aliud Sempronii conrei, vel cui obligatus eſt creditor utriuſq;. *Quod ſtipulator* reus credendi, *alteri reo* Sempronio duntaxat, *debebat*, ex propria cauſa ſeparata à rationibus Cornelii. Si igitur ſocii ſint rei, alteri proderit, ut colligitur rectè hic à ſenſu contrario. Sed qualiter id Cornelio proderit? Reſpondeo, erit ſibi utile, quatenus ad hoc: nam oppoſita exceptione compenſationis adverſus agentem, fiet contributio, ita, ut ab eo eatenus non exigatur, quatenus ſi ille ageret deinde adverſus Sempronium, ab illo conſequeretur, ſecundum declarationem traditam ſuperius: non tamen proderit, quò aliquid lucretur. Quod hac ratione palàm fit: nam ſi facta ſit compenſatio, quatenus erat ille à Sempronio repeciturus, utiq; nullum habet lucrum, cùm ſolverit portionem eum tangentem.

Si

Si † autem fiat fortè integræ ſummæ compenſatio, erit perinde ac ſi ſolidum ſolviſſet Sempronius: cùm ſolutionis vim habeat compenſatio ipſa, quo ad eum, cujus creditum compenſatur, *l.4.ſup. qui pot. in pign.* cum aliis, de quibus meminit Tyndarus *in tract. de compenſat. art.* 1. & Bertach. *in ejus repert. in verb. compenſatio, verſ.4.* & Guid. Pap. *quæſt.567.* & Marſ. *in ſing. 208.* de qua re vide Butrig. *in l. quidam exiſtimaverunt, col.4.nu.16.ſup.ſi cer.pet.* quamobrem dabitur repetitio Sempronio, ne in lucro ſit Cornelius, cum illius jactura. Non proderit itaq; effectu inſpecto, ullo caſu compenſatio ipſa Cornelio, ubi ea poſſit uti quo in lucro ſit. Deniq; eſt animadvertendum, quòd diſtinctio facta à JC. hoc loco, rectè procedit inſpecta veteris juris diſtinctione, inter reos ſocios & non ſocios: quæ planè colligitur ex verbis *d. l. in lege Falcidia*, & quam ſuperius declaravi. 17

Cæterùm † cùm *per l. 1. C. eod.* conſtitutum videatur, ut ſit ſoluti repetitio indiſtinctè, ubi facta ſit reorum conſtitutio, intelligitur ſemper ſocietas inter reos ipſos: quibus erit conſequens, ut ſemper procedat exceptio compenſationis. Si verò dicamus etiam hodie eſſe aliquos caſus, in quibus reo ſolventi ſolidum nulla competat adverſus conreum repetitio, ut quia debeatur ex cauſa lucrativa, procedet rectè illud, quod eſt expreſſum in noſtro contextu, de reis non ſociis. Cujus rei veritas pendet ex iis quæ pleniſſimè dicam *in l. ſeq. in pr.* 18

LEX XI. PAPINIANUS, LIBRO II. RESPONSORUM.

Reos promittendi vice mutua fidejuſſores non inutiliter accipi convenit.* Reus itaq; ſtipulandi actionem ſuam dividere ſi velit, neque enim dividere cogendus eſt, * poterit eundem ut principalem reum, * item qui fidejuſſor pro altero extitit, in partes convenire: * non ſecus ac ſi duos promittendi reos * diviſis actionibus conveniret.

* Aliâs, poterit itaq; reus ſtipulandi, &c.
* Aliâs, ſed poterit, &c.
* Aliâs, convenire, item eum.
* Aliâs, poteſt.
* Aliâs, diverſis.

SUMMARIA.

1 *Quòd veriùs Papinianus, quàm Ulpianus fuerit legis hujus autor, adverſus vulgatam inſcriptionem.*

2 *Dubitandi ratio, quatenus ad principalem deciſionem hujus reſponſi.*
3 *Rei principalis & fidejuſſoris, nec non reorum plurium debendi collatio.*
4 *Deciſionis hujus ſpeciei ratio.*
5 *Utrum expediens ſit habere aliquem principaliter, & etiam uti fidejuſſorem adſtrictum.*
6 *Diviſionis beneficium, nunquid jure hoc eſſet introductum.*
7 *Diviſio crediti, de qua agitur hic, utrum intelligatur, quatenus ad eandem perſonam, vel quatenus ad diverſas.*
8 *Intelligentia diverſa ab intelligentia aliorum, quatenus ad diviſionem debiti, de qua hic agitur.*
9 *Juris noviſſimi diſpoſitione, nunquid immutata ſit deciſio hujus contextus.*
10 *Utrum alter ex accuſatis, ſit idoneus fidejuſſor alterius, qui inquiratur de eodem crimine.*
11 *Et an forenſis unus pro altero rectè fidejubeat.*
12 *Ubi duo ſimul aliquem lethaliter vulneraverunt, nunquid ambo, uti principales, de occiſo puniri poſſint: præterea agitur de auxilio mutuo.*
13 *Nunquid intelligatur tacitè fidejuſſio inter reos debendi plures, & n. 20.*
14 *Triplex ſententia veterum in hac re.*
15 *Sententia Bart. à multis approbata.*
16 *Ubi præſtat debitor fidejuſſorem, duplex intelligitur obligatio: altera, quatenus ad creditorem: altera, quatenus ad reum, pro quo fidejuſſit.*
17 *Fidejuſſor dicitur accedere alterius obligationi, magis in gratiam debitoris, quàm creditoris.*
18 *Fidejuſſoris nomen largè & ſtrictè adſumitur: & quid juris ſit, ubi de eo ſit facta in aliquo ſtatuto mentio.*
19 *Fidejuſſoris nomen aliquando cadit in eum qui eſt obligatus principaliter.*
20 *Fidejuſſio correorum poteſt intelligi quo ad illos & creditorem ipſum, & etiam quatenus ad correos ipſos inter ſe.*
21 *Generaliter inter reum & fidejuſſorem ipſum, fidejuſſio tacita non intelligitur.*
22 *Regula ipſa firmatur validis argumentis, quæ deſumuntur ex contextibus juris.*
23 *Ubi inter creditores & correos id actum ſit, intelligenda eſt in hac re fidejuſſio.*

24 Idem

24 *Idem eſt, ubi in forma obligandi color eſt quæſitus, juxta exempla hîc relata.*

25 *Exemplum fraudis, quæ fit adverſus SC. Macedonianum.*

26 *Exemplum fraudis, quæ fit adverſus SC. Vellejanum.*

27 *Exemplum fraudis, quæ fit adverſus prohibitionem ſtatuti.*

28 *Exemplum fraudis, quæ fit adverſus veritatem rei actæ à partibus.*

29 *Fidejuſſio tacita intelligitur quo ad tutores plures ejuſdem patrimonii.*

30 *Utrum, ubi fidejuſſio intelligitur, ſit locus beneficio ordinis.*

31 *Salvantur traditiones Bart. à contrarietate, quam illi impingit Caſtrenſis.*

32 *Fidejuſſio quatenus intelligatur inter reos plures debendi, quo ad eos, ubi id actum ſit ab illis expreſſè.*

33 *Si id agatur, non præjudicat aliquo modo creditori.*

34 *Regula negativè concepta.*

35 *Major eſt ratio miſerationis fidejuſſorum, quàm reorum plurium debendi.*

36 *Ubi conrei ſocii præterea ſint, intelligitur inter eos mutua fidejuſſio.*

37 *Fidejuſſio intelligitur, ubi conrei teneantur ex cauſa neceſſaria ſeu oneroſa.*

38 *Quid juris ſit, ubi debitum ſit ex cauſa lucrativa, vel liberalitatis.*

39 *Ubi intelligitur tacitè fidejuſſio inter reos, utrum eis competat beneficium conreorum vel fidejuſſorum plurium.*

40 *Si unus ex reis debendi ſolidum ſolvat, quatenus, quáve actione à conreis partem vel totum repetere queat.*

41 *Reus debendi qui ſolidum debitum ſolvit, nihil generaliter à conreo repetit.*

42 *Non procedit id, ubi actum eſt ab eis, ut ſint mutuò fidejuſſores.*

43 *Idem eſt dicendum, ubi rei ipſi ſocii quoq; ſint.*

44 *Jure Codicis inſpecto, quòd inter conreos omni caſu tacitè ſocietas intelligatur.*

45 *Fidejuſſio intelligitur inter conreos, in quantum quiſq; emolumentum eſt conſecutus.*

46 *Intelligentia l. 1. C. de duob. reis.*

47 *Officium judicis utrum competat, ubi agitur illius remedio.*

48 *Cauſa debendi. utrum ſcilicet ſit lucrativa vel oneroſa, nunquid ſit ratio habenda quo ad repetitionis effectum, ubi unus ex conreis ſolidum ſolvat debitum.*

49 *Ripæ ſententia in hac re diſcutitur.*

50 *Utrum unus ex conreis debendi, ſit idoneus teſtis in cauſa, ſi alter conveniatur ad debitum inſolidum.*

51 *Diſtinguuntur in hac re, debendi rei plures à reis credendi, & cauſæ debendi, utrum ſit lucrativa vel oneroſa.*

52 *Quid juris ſit, ubi totum negotiũ ad unum duntaxat ex reis pertineat.*

53 *Quatenus fidejuſſor ſit idoneus teſtis in cauſa rei principalis.*

54 *Materia ceſſionis actionum, quæ eſt facienda uni ex conreis, qui ſolidum debitum ſolvat, quo à conreis repetere ille valeat illorum portiones.*

55 *Hoc idem jus, utrum vigeat quoq; quatenus ad fidejuſſores plures ejuſdem debiti.*

56 *Bonum eſt, ut ſolvens pro pluribus, id agat, ut expreſſè fiat ei ceſſio à creditore, adverſus alios.*

57 *Si ſit renunciatum beneficio diviſionis in inſtrumento, in quo rei plures obligati ſunt, nunquid tunc competat exceptio actionum cedendarum.*

58 *Ubi ex forma ſtatuti ſublatæ ſint actiones, nunquid id intelligatur de exceptione actionum cedendarum.*

59 *Nunquid renunciatio omnium jurium, præmiſſam exceptionem complectatur.*

60 *Quid ſi juramentum accedat.*

61 *Exceptio cedendarum, nunquid obſtet mulieri, quæ conſenſerit alienationi quarundam rerum mariti, quantum ad dotem illius.*

62 *Utrum virtute juris ceſſi, unus ex reis ſociis, poſteriori loco conventus, poſſit id agere, ut conreus in carceres ducatur.*

63 *Nunquid rei omnes debendi excutiendi ſint, antequam agi poſſit adverſus tertium poſſeſſorem bonorum.*

64 *Ubi unus ex reis pluribus credendi ſolidum exigit à debitore, utrum teneatur quicquam alteri conreo refundere: & ſi teneatur, qualis ſit actio, quæ adverſus eum competit.*

65 *Quæ actio competat adverſus unum ex reis credendi, qui ſolidum exegerit.*

66 *Opinio Bart. in hac re à quàmplurimis Dd. approbata.*

67 *Mandati, & negotiorum geſtorum actio, qualiter competere poſſit in hac re & n. 65.*

68 *Quid de communi dividundo & negotiorum geſtorum actione.*

69 *Regula eſt: ubi unus ex conreis credendi totum exigat, non teneri illum, quicquam conreis reſtituere.*

70 *Totum exigens, partem conreo refundet, ubi actum eſt inter eos, ut omne id quod erit exactum, communicetur.*

71 *Quod remedium competat tunc.*

72 *Quid juris ſit, quatenus ad hoc, ubi ſocietas ſit inter reos.*

73 *Et ubi debeatur pluribus ex cauſa oneroſa.*

74 *Et ubi unus ſolus habuit emolumentum rei.*

75 *Is ex reis credendi, qui totum exigit, cavet ſolventi pro defenſione, cùm tamen non promittat de rato, quo ad alios reos.*

76 *Poſſet eſſe conſultum ei, qui nihil exegit adverſus præoccupantem, actione pro ſocio.*

77 *Æquiparatio cauſarum debendi, lucrativæ ſcilicet & oneroſæ.*

VULGATI † Codices indicant, reſponſum hoc eſſe ejuſdem Juriſc. cujus ſunt duo præcedentia: quod cùm alteri eorum, legis ſcilicet, eandem, eſſet præpoſitum Ulpiani nomen, adverſus fidem antiquorum librorum irrepſit mendum. Et quemadmodum ſuperiora falsò Ulpiano adſcribuntur, hoc quoque ei falsò adſcriptum eſt: cùm ea omnia ex libro reſponſorum 11. Papiniani excerpta à compilatoribus fuerint. Hujus rei evidentiſſimum præbet nobis argumentum, quoniam (ut atteſtantur nonnulli) reſponſorum lib. 2. duntaxat Ulpia. ſcriptos reliquit: Papin. verò 19. Quò pacto itaq; ex *lib. 11. reſp.* Ulpiani ſit excerptum reſponſum hoc? Pro Ulpiani itaque nomine, Papiniani nos (opinor) rectè ſubſtituimus. Contextus † hic, quatenus ad principalem ejus deciſionem, videri poſſit alicui, qui rem minus exactè introſpiceret, pugnantia, & ſubinde abſurdum quidpiam in ſe continere, *arg. l. ubi repugnantia, inf. de reg. jur.* cum ibi adnotatis à noſtris, nempe quòd aliqui ſint ejuſdem pecuniæ, & rei debendi, & pro ea ſimul fidejuſſores exiſtant, cùm tamẽ principalis obligatio, & acceſſoria, ſeu fidejuſſoria, non rectè in idem conveniant, ut aſſerit Alber. *hic, in 2. col. in verſ. item oppono quòd fidejuſſoria*: pro quo facit *l. hæres à debitore, §. 2. & 3. inf. de fidejuſſ.* cum aliis ſimilibus, quorum mentionem faciam *in l. ſi reus promittendi, inf. eod.* nam † jus plurium reorum debendi eſt, ut unuſquiſq; eorum ſit proprio nomine inſolidum obligatus, & inſolidum exigi poſſit *l. 2. & 3. §. ubi duo. ſup. eod.* & ibi latè eſt dictum. Fidejuſſorum autem natura ea eſt, ut nõ pro eo quod illi debent, ſed pro alterius obligatione, fidem illorum interponant, eoq; nomine conveniri poſſint, *ut in Inſtit. de fidejuſſ. in princ. & in § ſi plures.* Ideoq; eveniret, ut duæ ſolidi obligationes, propter unicum debitum, in perſona cujuſq;, ex ipſis reis intelligerentur, quod rationi conſentaneum

minimè cenſetur: maximè quoniam ex hac re perplexitas quædam in exigendi modo oriretur: nam unuſquiſque eorum inſolidum conventus, poſſet velle uti beneficio ordinis, quod indultum eſt fidejuſſoribus, *juxta authen præſente, C. de fidejuſſ. & in corpore eod. tit.* quòd cùm neuter verè ac propriè poſſet dici principalis, ita, ut alius fidejuſſor cenſeretur, eſſet incertum, in cujus perſona antè eſſet excuſſio facienda: ſicq; eveniret, ut deluſus foret creditor ipſe, in exigendi actu, ratione perplexitatis, incertitudinisq;, *juxta l. ſi Titius hæres ſup. de cond. inſt. & l. ſi Titius & Sejus, ſup. tit.* 1. facit *l. duo ſunt Titii, ſup. de teſtam. tut. cum alius multis*, & in modum præmiſſum, ratiocinantur hic Alb. Ang. Imol. & Aret. Non ſunt enim temerè cumulandæ, confundendæq; hujuſmodi qualitates reorum & fidejuſſorum, imò magis ſeparatim ſunt illæ cenſendæ: nam eas eſſe diverſas & ſeparatas, indicant nobis planè diverſi tractatus, qui in libris juris, ſub variis rubricarum inſcriptionibus reperiuntur, ut hoc admonet nos quoq; Caſtr. *hic*, pro quo facit in argumentum *l. ſi idem, C. de codic. cum concord.*

Cæterùm iis minimè refragantibus, ut teſtatur hic Papinianus inter veteres juris prudẽtes, *convenit*, poſſe accipi eos in fidejuſſores, qui rei quoq; principales pro eodem debito ſint: modò id ita actum nominatim ſit à contrahentibus ipſis, *juxta gloſ. l. 1. & 2. hic, & traditiones Alber. in princ. & fine illius commenti.* De qua re copiosè ſuo loco diſſeram: nam † deciſio Juriſc. tota fundata eſt ſuper explicita contrahen-
4 tium voluntate, quæ quatenus non adverſatur juri, ſanctiſſimè eſt obſervanda, *juxta l. 1. §. ſi convenerit, ſup. depoſ. l. juncta, l. 1. ſup. de pact. cum aliis multis:* quoniam tametſi ſolidum à ſingulis reis promittendi creditori debeatur, nihilominus in cujuſq; perſona propriam conſiſtere obligationem certum eſt, *juxta l. eandem, § fin. ſup. eod.* Ita tamen conſiſtit ſolidi obligatio, ut ſinguli etiam viriles partes debeant ex natura primæva plurium obligatorum ad idem, *ut § cum tabulis, inf.* hac lege, & à ſingulis, non obſtante ſolidi obligatione, & reorum conſtitutione, rectè partes poſſe peti, conſtat ex *l. 3. §. ubi duo, verſ. partes, ubi dixi multa de hoc ſup. eod.* Et multò magis ubi accedit hujuſmodi reciproca fidejuſſio, per quam, quo ſuſtineatur actus, *l. quoties, ſup. de reb. dub.* Et creditor intelligitur velle ſe confirmare cum diſpoſitione juris communis, ſic, ut quatenus eos invicem accipit fidejuſſores, videatur velle dividere debitum ad effectum, ut & ipſa conſtitutio fidejuſſorum ſubſiſtat, quæ alioqui invalida foret, ut dictum eſt adverſus propoſitũ ipſius agentis, qui aliàs propriam voluntatem impugnare velle intelligeretur,

tùr,nec non juris regulam,de qua agitur *in l.3.ſup.de n.il.teſt.* & *§.idem juris,in Inſt.quib.ex cauſ.manum.non licet.* Quapropter quod attinet ad fidejuſſionem ipſam, actum videtur,ut quiſq; ipſorum reorũ pro parte virili,uti principalis,pro parte altera,uti fidejuſſor obnoxius ſit, ſecundum gloſ.1.& *3 hîc*,quas Dd.ſequuntur,ſic,ut onus commune duorum non efficiatur unius proprium: & ut quiſq; eatenus obligetur principaliter, quatenus habuit commodum ex ipſo contractu: quoniam in dubio caſu præſumitur,quòd pecunia ad omnes reos pervenerit,*ut per Fulgoſ.in conſ.205 circa princ.qui allegat not.hîc,*& *in l.vir uxori, §.fin.ad SC.Vellejan.* & *in l.1.C.eod.*de qua re dicam *in l.noſtra,in §.ſeq.*Qua diviſione debiti admiſſa, nullus ex reis ipſis erit ejuſdem ſummæ principalis,ſimulq; fidejuſſor: quamobrem non conſequitur quidpiam, quod abſonum ſit: & tollentur hoc medio ea quæ cauſa dubitationis antè à
nobis deducta ſunt. Verùm † aliquis paulò acutior præmiſſis ſcrupu- 5
lum injiciat, dicatq;, ſi admiſerimus maximè illud jure minimè refragante fieri: non tamen conſequens eſt,id ita factum præſumi,quia quatenus ad ſtipulandi reos,ſubeſt magis detrimentum ex ea cautione creditoris,quàm commodum aliquod: per eam namq; diviſionem debiti,amittere ille intelligitur commoditatem ſolidę obligationis ſolutioniſq; in perſona cujuſq;: quia deinceps habeat quidem ſingulos obligatos,verùm partim proprio,partim alieno,nempe fidejuſſorio nomine: cùm tamen interſit creditoris,habere magis quempiam obligatum ex propria, quàm ex alterius cauſa, & in ſubſidium ſaltem propter beneficium excuſſionis: de qua re dixi latè *in l.3.§.ubi duo,in 7 quæſt. Bart. ſup* & idem tangam inferius. Accedat præmiſſis: nam quod bonum eſt habere eum fidejuſſorem, quem abſq; eo ad id,uti principalem convenire queo,*arg.l.in cauſa,la 1 §.fin.ſup.de minor,cum ſimil. quæ traduntur à noſtris in l.in provinciali,ſup.de op.nov.nunc.*

Sed reſpondendum eſt ex ſententia Papiniani hoc loco, id jure fieri poſſe,& quidem non inutiliter:& quamvis intelligi poſſet, non vitiari obligationem ſolidi ex hac adjectione, quaſi utile per inutile non vitietur, ut habet juris regula: tamen eſt interpretandum adverbium illud,*inutiliter*, fruſtrà ac ſuperfluè, imò cum quodam creditoris emolumento: quamvis etenim id agat creditor, ut debitores ipſi mutuò fidejubeant, non tamen ob id intelligitur incontinenti recedere à prioris obligationis forma,ex quo ſolidum unuſquiſq; debet,*argu.l.nam ad ea,inf.de cond.* & *demonſtr.* quamobrem eleganter dicit Caſtr.hoc loco, non deſinere eos eſſe reos,quia fidejuſſores fiant, nec qualitatem reo-

rum amittere, cùm adhuc à creditore quilibet eorum proprio nomine ad ſolidum queat conveniri, quia qualitates ipſæ, tametſi diverſæ videantur, jure ſimul ſtare poſſunt, ut per Socin. *in conſ.244. ante fin. lib.2.* qui ad rei hujus comprobationem citat traditiones Bart. *hic*, quam rem latè deducam *in ſeq. par. context.* Quòd ſi aliter dicamus, ſequetur abſonum quidpiam, ut dum creditor ſibi cavit, ac magis conſultum eſſe vult per fidejuſſoriæ obligationis adjectionem, quæ hanc vim habet, *ut Inſtit. de fidejuß. in princ.* jus ſuum debilitaret, ac prorſus enervaret, quod non eſt credendum facilè: nam hic eſſet quædam remiſſio partis, quæ donationem ſapit, *l. ſi quis delegaverit, inf. de novat.* & donationis præſumptio non eſt facilè capienda, *juxta l. cùm de indebito, de prob. cum ſimil.* quò fit, ut intelligatur magis creditor jus ſuum confirmare, quàm infirmare, *arg. l. legata inutiliter, ſup. de adim. leg.* Ex hac enim re ampliatur via agendi creditori ipſi, cujus intereſt habere plures actiones ad idem, *l. cùm filius, §. variis, ſup. de leg. 2. cum concord.* quamvis una ſit minus plena ac proficua cæteris, *ut in Inſt. de bonor. poſſeß. in fin. princ.* quo loco hoc copiosè deduxi: quod ex ſententia Imol. & Aret. hìc admittendum eſſet; tametſi non ſatis cohæreant invicem actiones ipſæ plures ad idem, *juxta l. recuſare, §. Titius heres, ſup. ad SC. Trebell.* quare creditor ipſe ex ipſis actionibus unam elegerit, alia omiſſa utetur, ſervatis qualitatibus illius: ut ſi fortè agat adverſus unū ex conreis ad ſolidum, proprioq; nomine illum conveniat, tunc renunciare videtur præſidio fidejuſſoriæ obligationis, & contrà: nam id jure permittente facere poteſt, *l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact.* & nihil erit impedimento: quod admonet etiam Aret. *hic*: reum conventum ſcilicet poſſe uti vel una, vel alia exceptione, ſecundum diverſitatem agendi, vel juxta actio-
6 nem intentatam à creditore: Exempli † gratia, conventus uti fidejuſſor, objiciat ordinis exceptionē, de qua agitur *in Novell.* de fidejuſſoribus non conveniendis abſq; prævia diſcuſſione principalis, non autem excipiet de diviſionis beneficio, quod eſt indultū pluribus ad idem obligatis inſolidum principaliter, de quo agitur *in Novel. de duob. reis promit.* ad ſimilitudinem illius, quod competit pluribus fidejuſſoribus ejuſdem debiti, *juxta l. ſi cùm in ſpecie*, de qua agimus, ſinguli ſint pro ſingulis partibus obligati, & quidem ſeparatim videtur nullum diviſionis beneficium poſſe conſiderari, quod per noſtrum hunc contextum aliqui probant: quamvis (ut mihi quidem videtur) id minimè ex eo deprehendatur, ut dicam poſtea. Hanc tamen ſententiam approbant Dd. *hic, in ult. notab.* ut per Ang. Imol. & Caſtr. jure ſcilicet Digeſtorum & Codi-

Digitized by Google

Codicis, nullum fuiſſe hoc caſu diviſionis beneficium, *juxta l. cùm apparebit, ſup. locat. & l. ſi diviſa, C. eod. tit.* & latè habetur de hoc *in l. 1. C. eod.* de qua re agit quoq; Caſtr. & illam attigemus inferius commodius. Nunc autem ſunt declaranda alia verba contextus: quatenus in ſecunda illius parte principali, habet illationem ex prima, cùm dicat: *Poterit itaq; reus ſtipulandi,* & quæ ſequuntur. Ex quibus oſtendere vult Papinianus, non eſſe inutilem acceſſionem fidejuſſoris, de qua ſuperius eſt ille locutus. Intellexere Dd. maximè Caſtr. *in princ.* & Aret. ſuper gloſ. *in princ. 3. col.* ubi latè diſtinguunt, ſecuti Accurſ. *in gl.* ſuper verbo, *dividere*, agi † hoc in loco de diviſione debiti quo ad diverſas perſonas, ut 7 quia ambo rei promittẽdi ad viriles partes, vel proprio, vel alieno, hoc eſt fidejuſſorio nomine convenirentur: nam quòd creditor unumquemq; proprio, nec non fidejuſſorio conveniat nomine, abſonũ eſt, quia eandemmet partem ab unoquoque videretur velle conſequi, ut ſentit Aret. ex mente Caſtr. *hic, ſuper gloſ.* 1. adverſus juris regulam, de qua *in l. quibus idem ſup. tit. prox.* latè notatur, ſecundum quem ſenſum, qui communis eſt, dubitabilis erat illatio hæc Juriſc. quatenus dicit, creditorem non eſſe cogendum dividere: cùm imò dicendum eſſet eum cogi poſſe, quoniam obligatio eſt vetè una in perſonas plures diffuſa, *juxta l. 3. § ubi duo, in fi. ſup. eod* ut dixi: quemadmodum videre eſt in fidejuſſoribus pluribus, *in d. §. ſi plures, ut per Bart. hîc, oppoſ. 2.* & in pluribus obligatis occaſione adminiſtrationis ejuſdem tutelæ, *juxta l. 1. § nunc tractemus, ſup. de tut. & rat. diſtrah.* quod explicitè declaratum eſt *in auth. eodem, ut per Bar. in 1. oppoſ. ad hunc textum.* Contrarium tamen reſpondet Papinianus hoc loco: quoniam non dividit creditor, ſi non velit, *juxta l. 1. C. de fidejuſſ. tut.* ut dixi *in d. § ubi duo, ſuper verb. partes autem.* Imò virtute conſtitutionis reorum quæ præceſſit, ſingulos ille inſolidum poteſt convenire, cùm illud jus ſit duorum reorum, ut in cujuſq; perſona ſit ſolidi obligatio, *l. eandem, §. fin. inf. eod.* ubi verò eligeret agere creditor pro parte rantùm adverſus quemlibet, uti contra conreos, vel adverſus unumquemque, uti fidejuſſorem alterius, pro illius portione, ita, ut nullus ex iis ad ſolidum debitum adſtringat, jam facta eſſet diviſio actionis. Quòd ſi adhuc rei ipſi objicerent diviſionis beneficium, quaſi ex ea re diviſio facta non eſſet, incongruum foret, quia tunc cenſerentur diverſæ fidejuſſiones diverſarum perſonarum & quantitatum: & ſi eo caſu cogeretur dividere creditor, hoc nihil aliud eſſet, effectu inſpecto, quàm inducere diviſionis beneficiũ inter principalem debitorem & fidejuſſorem illius, invito creditore, quod jura ab-

horrent, *juxta d.l.1.C.de fidejuſſ.tut.& l ſi plures, §.fin.& l.inter eos, §.fin. inf.de fidejuſſ.ut per Alber.hîc, in princ.* Non eſt ergo mirandum, ſi in pluribus fidejuſſoribus pro alio inſolidum obligatis, & in pluribus tutoribus aliud ex cauſa conſtitutum eſt: nam jus ſubvenit illis, qui ſinguli mero jure ad ſolidum tenentur, quemadmodum evenit quoq; in reis ſimpliciter acceptis, non inſpecta qualitate fidejuſſoris. Vel dicendum eſt, beneficium Epiſtolæ D. Adriani ad hoc non porrigi, *argu.l.fin. C.de conſtit.pec.* maximè quia non eſt tanta ratio indulgendi illud reis debendi, qui proprio morbo laborant, hoc eſt, proprio facto, propriaq; voluntate ſunt obligati. Nil mirum eſt itaq;, ſi lex mitius agit cum tutoribus, qui eo pacto ex neceſſitate juris obligati ſunt, vel cum fidejuſſoribus, qui alieno morbo laborant, quia alterius onus ſuſtinent, ut per Salic. *in auth.hoc ita, quæſt.7.C.eod* facit ad idem *l.fin. in princ. ſup. de iis qui in fraud.cred.& l.ſi duo rei, inf.de ſolut.* cum aliis, quæ aliàs citavi. Non eſt itaq; mirandum, ſi hujuſmodi rei non habent à jure diviſionis beneficium, per quod compellant actorem ipſum, actionem ſuam dividere, quicquid ſit, quatenus ad alios inſolidum obligatos. Quid autem circa hoc velit jus noviſſimum, dicetur poſtea. Et hæc omnia procedunt ſecundum ſenſum hujus contextus, qui eſt à Dd. communiter receptus.

8 Exiſtimo † autem ego aliter accipiendam eſſe deciſionem Papiniani, nempe ut de eadem perſona ille verba faciat, ſi quando ſcilicet unus duntaxat ex reis debendi partim proprio, partim alieno, nempe fidejuſſorio nomine conveniatur, quod jure optimo procedit, & per ſe verum eſt, ut fatetur id Accurſ. *hîc in l. 1. & ſ. illius gloſ.* ſic & alibi cavetur conſtitutione *l.1. C.de fidejuſſ.tut.* aliquem non eſſe compellendum dividere actionem inter principalem & fidejuſſorem, poteſt tamen id, ſi velit. Colligo itaq; ex illo contextum unum, quod ad rem facit (in cæteris autem eſt diverſa illius ſpecies ab ea, de qua agimus) non eſſe abſonum, creditorem ſibi conſequi debitum diverſo jure, partim ſcilicet uti à principali, partim uti à fidejuſſore. Quòd cùm in noſtro contextu unus fungatur duorum vice, vi fidejuſſionis mutuæ, id erit recipiendum in ejuſdem perſona, cùm qualitates ipſæ ſimul conveniant, ut dixi ſuperius. Si autem intelligatur in hac ſpecie diviſio facta circa perſonas diverſas, ut habet communis conſenſus interpretum, non ſatis aptè illatio Juriſc. conſequetur ex præmiſſis, quia non erit ille effectus viciſſitudinariæ fidejuſſionis, de qua agit ille ex profeſſo, in illius deciſione, quæ eſt potiſſimùm inſpicienda, *arg.l.ſi quis nec cauſam, ſup.ſi cert. peta.* imò id, ut poſſit diviſim agere adverſus duos pro partibus virilibus pro-

provenit, circumſcripta qualibet mutuæ fidejuſſionis qualitate, quod copioſè à me declaratum eſt *in l. 3. §. ubi duo, ſuper verb. partes autem, ſup. eod.* Et ſi fortè dicat aliquis, agi hic de diviſione, quæ fit quaſi adverſus fidejuſſores: reſpondendum puto id repugnare verbis ſubſequentibus, & ordini contextus, qui de una duntaxat perſona facit verba: Sed poterit (inquit) eundem uti principalem reum, & quæ ſequuntur. Et paulò pòſt dicit: Item eum qui fidejuſſor, &c. cùm ergo de diviſione facienda, quatenus ad plures perſonas, intelligi poſſit contextus, intelligamus de eademmet perſona, ut per gloſ. *hic, ſuper verb. qui fidejuſſor,* quam approbat Caſtr. Et hoc adhuc comprobatur magis ex ſimilitudine allata *in fi. contextus:* nam Papinianus, quo comprobet deciſionem ſuam, in perſona unius, agit de diviſione actionis facienda in perſonis duorum: aliàs non eſſet ſatis apta illius comprobatio facta per ſimilitudinem, quia eſſet potius ibi identitas rei, quàm ſimilitudo, *arg not. in l. quod Nerva, ſup. depoſ. & in locis ſimilibus* Et ſi ſequamur hunc ſenſum, probabiliter potuit dubitaſſe Juriſc. ſuper hac conſultatione, cùm videretur omninò cogendus creditor actionem dividere adverſus eundem reum, ut partim proprio, partim fidejuſſorio nomine adſtringeretur ille, cùm debitum videretur diviſum etiam in perſona illius, virtute viciſſitudinariæ fidejuſſionis interpoſitæ, juxta declarationem ſuperius traditam. Contrarium tamen eſt verius, ſecundum Papinianum hìc: quoniam eſt creditori jus integrum, non obſtante conſtitutione fidejuſſoris, vi conſtitutionis reorū agere ad ſolidum adverſus eum quem elegerit: ſi verò ſponte dividere velit, hoc ei licet, *juxta d. §. ubi duo, l. 3. ſup. eo.* Et ob id ſubjungit Juriſc. *Sed poterit eundem, ut principalem reum convenire,* non quidem ad partem, ut intellexit gloſ. *in verb. reum,* cujus ſenſum ſequitur Alber. *hìc,* quaſi ſit exemplum, ubi creditor dividit actionem adverſus reos, uti contra principales, pro virilibus partibus obligatos. Sed dicas verius convenire, ſcilicet ad totum, ut ego interpretor, ut ſit exemplum, quando non vult creditor dividere: quoniam paulò antè dixerat Juriſc. *Neq; enim dividere cogendus eſt,* hoc eſt, diverſis actionibus agere adverſus unum, ut totum habeat, quia poterit eandem perſonam, uti principalem, unica actione ad totum adſtringere, ac ſi non acceſſiſſet obligationi mutua fidejuſſio. Et retenta hac declaratione, intelligerem ſummarium Bar. ad hanc literam, quatenus inquit ille, poteſt actor dividere actionem, tam quo ad quantitatem, quàm quo ad modum petendi, in perſona eadem ſcilicet, quod magis indicat ſubſequens ſimilitudo, ut antè admonui. Ex quibus verbis poſtremo

loco poſitis, docet Juriſc. nos utilitatem, quæ provenit ex mutua fidejuſſione, quæ verſatur in cumulandis actionibus, quibus agimus ad partes, cùm aliàs abſq; eo id non videatur licere, juxta ea quæ dixi latè ad declarationem context. *d. §. ubi duo, l. 3. ſup. eod.* Unum illud non eſt prætermittendum, antè Papinianum propoſuiſſe agere de mutua fidejuſſione inter plures: poſtea autem proſecutum fuiſſe, quid juris ſit in uno duntaxat, qui pro altero extitit fidejuſſor: nam ſtante hac varietate dubitari poſſet de hac illius deciſione, quod animadvertit Imola quoq; hoc loco, qui ob id eſt interpretatus Juriſc. in univerſo context. locutum de pluribus, intelligitq; illum, quatenus dicit, quòd *extiterit ille fidejuſſor pro alio,* ſcilicet conreo, qui & ipſe pro altero mutuò factus fuit fidejuſſor. Et quamvis deciſio in perſonam unius tantùm ſit collata, nihil prohibet, quò minus ejus deciſione intelligatur quid juris ſit in perſona utriuſq;, ſaltem ex vi correlativorum, *juxta l. fin. C. de indict. vid. toll. cum concord.* Et verè de duobus decidit Juriſc. quorum quilibet pro alio fidejuſſit. Et quatenus pro ſe alius eſt fidejuſſor, principalis habetur, quatenus verò pro alio fidejuſſit, cenſetur acceſſoriè obligatus. Quod habetur in contextu: *Item eum qui,* non de eo, de quo mox verba fecerat, ſed de alio poteſt accipi. Quòd autem intelligatur hìc non fuiſſe reciprocam fidejuſſionem, vel quòd eſſet extraneus fidejuſſor adhibitus, ut arbitratus fuit aliquando gloſſator, *ſuper verb. qui fidejuſſor,* quatenus citat *l. duos, verſ. in duobus, ſup. eod.* quemadmodum interpretatur, illius dictū Imolæ & Aret. à veritate mihi videtur valdè alienum, ut dixi etiam *in d. verſ. duobus.* Et talis conventio ad partes in perſona ejuſdem rei debendi, hoc jure procedebat rectè, ſecundum quod omiſſo debitore principali, cum fidejuſſore rectè agi poterat, *l. jure noſtro, C. de fidej. cum ſimil.* Quid autem velit, quoad hoc jus noviſſimum, dicetur aliàs. Nunc videamus quod reliquum eſt ex context. ibi: *Non ſecus ac ſi duos,* & quæ ſequuntur, hoc eſt, ſi agat creditor ad partes adverſus plures, pluribus actionibus numero, non autem ſubſtantia diſtinctis: quoniam una tantùm dici poteſt, ut per gloſ. *fin. hìc, in princ.* quam ſequitur Bal. & facit gloſ. *in l. fin. ſup. de magiſtr. conven.* Poſſunt etiam dici plures, quorum unicus eſt finis ſeu effectus, juxta declarationem latè à me traditam *in l. 3. §. ubi duo, verſ. utiq. ſup. eod.* quæ expoſitio non eſt ita neceſſaria, ſi habeamus in context. *Diviſis actionibus,* quemadmodum ſcriptum eſt Florentiæ. Et hoc pacto legebat Dyn. contextum hunc, ut teſtatur quoq; Alber. hoc loco: nam intelligit actorem dividere actionem inter plures ad partes: quare melius litera cohæret præcedentibus,

Digitized by Google

bus,quatenus dictum eſt, nec enim dividere eſt cogendus. Et rurſum dum inquit Juriſc. *Actionem ſuam dividere.* Et alibi fermè idem eſt dicendi genus *in l.ſi rem, §.ſi duo, inf.de novat.* Senſus deniq; iſtorum verborum,autore Caſtr. eſt,tantundem conſequi reum ſtipulandi hoc pacto agendo ad partes, ſcilicet contra unum ex reis promittendi, quantum eſſet conſecutus, ſi ambos, uti principales ad partes eadem actione conveniſſet. Quæ † hactenus dicta ſunt, procedunt ſecundum veteris juris diſpoſitionem. Cæterùm dubitatur, nunquid illud ſit immutatum poſt Novellam conſtitutionem, de duobus reis promulgatam. Et videri poſſet alicui occaſione hujus reſponſi editam illam fuiſſe,maximè ſi ſequamur illius inſcriptionẽ, ſecundum Haloandri translationem. Is namq; mutuatus eſt verba à Papiniano: nam ita inſcriptionem concepit de duobus reis promittendi,qui vice mutua fidejuſſores ſunt accepti. Dixi tamen *in l.3.§.ubi duo,in quæſt.2.Bart.*profuſam nimis eſſe tranſlationem hanc, nec verbo Græco reſpondere. Fateor tamen Novellam non loqui,niſi caſu, quo inter reos ipſos ſit viciſſitudinaria, expreſſaq; fidejuſſio.In quibus terminis loquitur reſponſum hoc,cum quo convenit illud,cùm admittit poſſe fieri, eſſeq; in viridi obſervatione hominum, *ut in authen. de duobus reis promittendi, in princ.* Verùm quatenus ad modum exigendi, videtur illa deſtruere prorſus adſtructionem hujus reſponſi: quaſi hodie reus ſtipulandi cogatur actionem ſuam dividere,cujus contrarium dicitur hìc, ut tangunt Bart. hoc loco, *in 1.oppoſ.* Alber. & alii: nam ſi adverſus unum tantùm, uti conreum, agere vellet creditor ad ſolidum, virtute mutuæ fidejuſſionis,obſtaret exceptio: cùm omnes,qui modò præſtò ſint,& ſolvendo,pro partibus ſint conveniendi,quia unuſquiſq; pro parte eſt fidejuſſor alterius. Rurſum ſi eundem inſolidum,partim proprio,partim fidejuſſorio nomine conveniret, hujuſmodi petitio non admitteretur: nam dividere cogeretur,quia quatenus dicitur fidejuſſor, eatenus antè agendum eſt cum principali, quo abſente, vel non ſolvendo reperto,in ſubſidium recurrit creditor ad ipſum fidejuſſorem,*juxta auth.de fidejuſſ.§.1.& auth.præſente, C. eod.tit. noſtro, in princ.* Sed eſt adnotandum, quemadmodum quo ad ipſam conſtitutionem,non videtur receſſum à jure veteri,quod tractatur hìc, ut dixi antè, idem videtur, & quatenus ad exactionem, quia adhuc poteſt creditor unum ex ipſis reis ad ſolidum convenire, cùm ipſo jure quilibet eorum inſolidum teneatur: quare opus eſt, ut qui convenitur,excipiat,aliàs Novella ei non prodeſſet, ut dixi latè *in l. 2.ſuper verb. ipſo jure,ſup.eod.* quamobrem vi exceptionis oppoſitæ,videtur 9

detur correcta præſens deciſio. Poteſt tamen dici, quòd conſtitutio loquatur in aliis, & quidem diverſis terminis à deciſione hac: ut quia illa procedat, quo ad reos debendi, in quibus non conſideratur mutua fidejuſſio, cùm ſint accepti ſimpliciter, ſed tacitè ſubintelligatur, ſecundum ea quæ non longè pòſt ſubjiciam: vel quia id non ſit de ſubſtantia conſtitutionis duorum reorum: quare cùm reſponſum hoc agat de expreſſa fidejuſſione, poteſt dici ad illud conſtitutionem ipſam non pertinere: vel ſi dicamus hic agi quoq; de tacita fidejuſſione, vel ibi etiam de expreſſa, non magis pertinebit illa ad hoc, quàm ad cætera reſponſa, quæ de reis ipſis verba faciunt. Alius eſt ſenſus Novellæ, ut decidatur ibi, quid juris ſit, quatenus ad fidejuſſores plures, qui ſimul pro alia diverſa perſona ſe ad ſolidum obligarunt, qui deinde ſibi invicem omnes fidejuſſores extiterunt, ita, ut non eſſent aliquo modo principaliter obligati, quod latè à me declaratum invenies *in d. § ubi duo, in 2. quæſt. Bart.* quo ſenſu admiſſo, Novella ipſa conſtitutio non pertineret ad contextum hunc, imò nec ad jus reorum, ſed ad jus ſimplicium fidejuſſorum eſſet referenda. Deniq; concludendum eſt, reſponſum hoc loqui de reis pluribus, qui mutuò fidejuſſores ſint facti, de quorum exactione agitur, & in iis terminis nova conſtitutio loquitur, ita, ut non in aliis, ut ego aliàs latiùs hoc comprobavi. Quare corrigitur in vi exceptionis provenientis ab ea illud quod dicitur hoc loco: Creditorem ſcilicet non eſſe cogendum dividere, quia cogitur hodie oppoſita (ut dixi) exceptione: quò fit, ut in illis ſpeciebus, in quibus non juvat reos debendi ipſa conſtitutio, quæ ſunt multæ, quas enumeravi *in d. l. 2. qu. Bart.* procedat illud quod deciditur hoc loco, ſecundum declarationes Dd. quia tunc jus antiquum remaneret prorſus intactum. Occa-
10 ſione † hujus præclarę deciſionis Angel. (niſi fallor) omnium primus, hìc duo attigit extra materiam context. Primum eſt, quatenus dicitur in illius principio admitti fidejuſſionem duorum ſimul obligatorum eſſe hìc caſum pro duobus accuſatis, ſeu inquiſitis de crimine eodem communiter ab eis commiſſo, pro quo veniat imponenda pecuniaria pœna, & ob id datis fidejuſſoribus ſint relaxandi (quia fortè ſint inventi de nocte cum armis adverſus diſpoſitionem ſtatuti) ut unuſquiſque eorum poſſit pro alio fidejubere, & pœnam promittere in eventum condemnationis illius, vel quòd alterum præſentabit ejus rei occaſione ad voluntatem judicis. Pro hoc dicto Ang. Imol. & Caſtr. hìc citat *l. penult. ſup. de tut. & curat. datis ab iis*, ubi videtur caſus legis pro hoc: quemadmodum idem ibi adnotat Bart. Subdit tamen Imol. ipſe contextum

xtum noſtrum parum facere ad rem: nam creditor, de cujus præjudicio agitur, ſponte unum pro altero in fidejuſſorem recipit: at in caſu Ang. eſſe conſiderandum, nunquid id fieret invito magiſtratu, quando ageretur, ut hoc adſtringeretur: & illud non videtur permittendum propter ſuſpicionem fugę ipſorum delinquentium, ſi fortè eorum duntaxat intereſſet non fugere, cùm non ſit datus extraneus fidejuſſor ejuſdem rei nomine, ad quod allegat not. *in §. ſi verò etiam quidam jurent, in auth de exhib. reis, & in l. 1. C. de cuſt. reor.* ſuper qua re ille amplius cogitandum reliquit, Caſtr. quoq; eodem modo reſpondet ad textum noſtrum, inde ſe refert ad not. *in d. l. penult.* Præterea Fr. Aret. *hic, in 1. not.* comprobat declarationem Imolæ per hanc ſimilitudinem, quia is, qui non poſſidet immobilia, tenetur ſatiſdare pro ſe, ideoque non erit ille idoneus fidejuſſor alterius, juxta gloſ. ſuperius citatam, quam allegat Bart. *in l. ſciendum, in ult. verb. ſup. qui ſatiſd. cog.* & Ang. *in l. 2. in princ. eod. tit.* Et † ubi plures forenſes conveniuntur extra proprium domicilium, unus non poteſt ſatiſdare pro altero, ut eſt caſus, ſumpto argumento à ſpeciali *in l. omnes, la 2. C. de epiſc. & cler.* nam ex privilegio ſingulari hoc conceditur clericis forenſibus, ſic, ut contrarium velit jus commune: quamvis (inquit Aret.) Bal. *ibi, in 2. col. in verſ. in text. ibi, vicarii,* ſimpliciter colligat ex eo contextu, plures ſimul conventos poſſe invicem fidejuſſores eſſe. Subjungit ille ſatis procedere dictum Imolæ, admiſſa qualitate ab eo conſiderata, ubi ſcilicet adeſſet ſuſpicio fugæ, occaſione criminis, tametſi pœna eſſet pecuniaria duntaxat. Sed hoc (inquit) non benè probatur jure, quamvis certum ſit, ubi imponenda ſit pœna capitalis, id non permitti propter ſuſpicionem fugæ, quæ provenit cauſa accuſationis, ut per Bat. *in l. 1. in princ. inf. de iis qui mortem ſibi conſciverunt.* Quamobrem concludit in ſpecie præmiſſa, ſi illi qui invicem volunt fidejubere, non ſunt ſuſpecti ex alia cauſa, poſſet fortè tollerari opin. Bart. *in d. l. penult. de tut. & curat. datis ab iis,* & Ang. *hic.* Hactenus Aret. Hæc ſunt ea, quæ hac de re traduntur hìc ab interpretibus noſtris. Pro eorum declaratione primò advertendum eſt, rectè dictum eſſe ab Imola, quem ſequitur quoq; Aret. contextum noſtrum nullum pro hac quæſtione efficax præbere argumentum, ratione ab eis allegata: & potiſſimùm quia in hac ſpecie ſit ipſa viciſſitudinaria fidejuſſio, quò efficacius adhuc cautum ſit ipſi creditori, ut dictum fuit ſuper iſto contextu, cùm tamen *in quaſt. Ang.* videatur magis eſſe ex re officialis, ſeu officii, ut non fiat hoc pacto obligatio, ſed ei alii extranei accedant. Tota itaq; concluſio pendet ab ipſa *l. penult.* in qua 11

qua

qua id potiſſimùm colligitur, aliquem poſſe duplici vinculo obligarum eſſe, nempe quaſi tutor pupilli, & quaſi tutoris fidejuſſor: quemadmodum & in ſpecie hac, unus uti reus, & uti fidejuſſor alterius rectè adſtringi poteſt. Eſt verum, quòd ſpecies ea non pertinet ad cauſam criminis, ſeu ad delictum, ut loquitur quæſtio noſtra: ſed Doctoribus viſa eſt ratio eadem utriuſq; caſus, ubi non corporalis, ſed pecuniaria duntaxat pœna ſit infligenda, ut per eos. Adverte tamen, quia Aret. aliter intelligit *l. omnes, C. de epiſc. & cler.* quàm alii intelligant: nam videtur omninò loqui in caſu ſpeciali, ſic, ut Aretini declaratio ſit optima: nam ad ejus rei comprobationem Bald. ipſe citat *d. l. penult.* & ob id ſe ipſum declarat. Cave tamen, quia Bald. ibi reſtringit dictum illud, ut procedat in cauſis civilibus, quaſi velit aliud eſſe dicendum in criminalibus: & ob id declarabis, ut antè dixi, eſſe idem in criminalibus pecuniariis. Subjungit ibi Bald. addenda eſſe præmiſſis ea quæ dicuntur *in auth. de exhib reis, in §. ſancimus*, ex quo colligitur limitatio Imol. de qua habetur etiam in additionibus ad Bart. *in d. l. penult.* Quare, ut patet ex præmiſſis, non eſt facilè recedendum ab opinione Ang. cum declaratione Imol. quia hæc comprobatur præterea autoritate Nic. de Neap. *in d. l. penult.* & Barb. *in addit. ad Bald. in d. l. omnes*, & Bart. quem ſequitur Rom. ſecundum quoſdam *in l. 1. ſup. ſi quis in jus voc.* & Bald. *in d. l. penul.* & vide *in addit. ad Bart. in l. hæres à debitore, §. ſi ſervo, inf. de furt.* Idem voluit Bened. de Barris *in tract. de diſcuſſ. in ult. art.* ut teſtatur Jo. Firm. *in illius repert. in verb. repertus, verſ. penult.* quamvis in impreſſis hoc non habeatur. Ad idem eſt doctrina Ang. Aret. *in tract. maleſ. in verb. pro quibus, & quolibet ipſorum, in verſ. q uero an unus*, ubi Ariminenſis hoc temperat ex præmiſſis. Eandem ſententiam ſequutus eſt Amadeus Caſtel. *in tract. de ſynd. num. 210.* Videas præterea Marſil. *in rubr. inf. de fidejuſſ. in quæſt. 66. nu. 368.* ubi ſequitur concluſionem præmiſſam, cum temperamento ſuperius allato, licet non omnia ipſe alleget, quæ ego commemoravi. Et ibi etiam quærit, utrum alter ex iis rectè ferat teſtimonium pro altero: & refert *conſ. Aret. 61. ut per eum.* Addas illi Decium *in conſ. 189. num. 10.* Ex quibus nemini non patet, hæc omnium conſenſu recepta eſſe. Et hæc de priore quæſtione Ang. hic dixiſſe ſufficiat. Nunc aggredior alterum dictum ejus, quod ille comprobat, *arg. hujus reſponſi*, quatenus in eo habetur occaſione ejuſdem debiti, aliquem obligari uti principalem, ſimulq; uti fidejuſſorem, quaſi ex eodem actu reſultent duæ obligationes, & duæ agendi formæ: cùm promiſſor obligetur
12 per ſe, & tanquam fidejuſſor conrei: & ob id (inquit) ſi † duo ſint, qui

ali-

aliquem lethaliter vulneraverint, quilibet ipſorum puniri poteſt de occiſo, tanquam is, qui principaliter deliquit, & præterea de ope, quam tulit alteri vulneranti: quaſi ex una percuſſione reſultent duo delicta reſpectu diverſarum perſonarum: nam quatenus ad percuſſum, & alterum ex percuſſoribus, reſultat homicidium. Verùm quatenus ad alterum percuſſorem, cui in ea percuſſione videtur auxilium pręſtare, reſultat aliud delictum, quia facilius is, qui eſt aggreſſus, potuiſſet ſe defendere ac tueri ab uno, quàm à duobus, quò fit, ut unuſquiſq; percuſſorum intelligatur alteri tuliſſe opem. Et hoc firmat Ang. ipſe hic adverſus traditiones Bar. quem citat nominatim *in l. qui ſervo, § fin. inf. de furt.* quo loco Ang. idem, qui ad illum ſe refert, mordet dictum Bar. *ibi:* quatenus ille dicebat, ſi duo accuſantur de duobus vulneribus ſingulariter in unum illatis, & dicatur invicem illos ſibi præſtitiſſe auxilium & favorem, ut non procedat libellus reſpectu auxilii, quia poſſibile eſt, quòd quilibet alteri auxilium præſtiterit, propter propriam percuſſionem, de qua cùm ille puniatur, ratione rei principalis, non eſt tamen conſentaneum, ut puniatur tanquam opem ferens, & ſubinde occaſione acceſſorii. Sed huic dicto (inquit Ang.) obſtat, quia actus ſui vulneris & percuſſionis, fuit ordinatus, ſecundum propoſita in accuſatione, ad duos effectus ſeparatos prorſus, nempe ad vulnus factum per ſe, & vulnus factum à ſocio, ſic, ut ex facto reſultent crimina plura, hinc plures tituli criminis, & plures agendi formæ: & ob id (inquit Ang.) non video, quamobrē propter illud idem vulnus, duæ pœnæ non poſſint in quemlibet inferri: quemadmodū evenit, ubi agitur de adulterio & inceſtu ſimul, vel ubi aliquis rapuit cultellum, ex manu alterius, cum ſanguinis effuſione, juxta ea quæ tradit Bar. *in l. ſenatus, inf. de accuſ.* Non negat tamen Ang. ibi, quin forma libelli tradita illic à Bar. ſit tutior. Hęc Ang. Imola verò hic dicit, contextum non juvare ſententiam Ang. adverſus Bar. ſi intelligamus expreſſam fidejuſſionem, inter ipſos reos interveniſſe, quia tunc eſſent verius, ſi rectè res animadvertatur, duo actus ſeparati: ſi autem intelligatur, id hic non fuiſſe actum expreſſim, ſubintelligetur tamen: & tunc aliquo modo hic contextus ad rem faceret. Verùm non loquitur in iſto caſu, ut dicit Fr. Aret. *hic, in 2. not ab.* declarando dicta Imol. Et Imola ipſe de pręmiſſa quæſtione ſe refert ad ea quę tradita ſunt *in d. l. qui ſervo, §. fi. de furt. & in l. qui ope, eod tit.* Caſtr. præterea hic pertranſit cum Angelo, additq;, eſſe illius ſententiam in viridi obſervantia, quia ubi fit inquiſitio adverſus plures, qui ſimul deliquerunt, ſolent à judicibus in ea poni verba ea, *alter alteri auxilium*

PP *& fa-*

& favorem præbendo: ex quibus aggravatur delictum, quaſi duplex intelligatur in cujuſq; perſona, proprium ſcilicet & ſocii, quod ille commiſit ope ipſius. Hæc Caſtr. Dicit Aret. *hic, in 2. col.* quòd Bald. *in l. ſi quis id quod, in ſi. ſup. de juriſd. omn. jud.* referendo ſimpliciter dicta Bar. *in d. §. fin.* videtur eum ſequi, cùm tamen *in l. non ideò minus, C. de accuſ.* ubi prolixius diſputat argumentum hoc, teneat contrarium: teſtaturq; ſecundum hanc partem fuiſſe judicatum Peruſii, cum approbatione advocatorum ejus urbis: quamvis (inquit Aret.) nihil alleget Bald. ad comprobationem hujus concluſionis, ſubjungit ille conſiderandum eſſe: quemadmodum ad effectum, ut cauſentur diverſæ ſpecies actionum, unum & eundem actum factum videri contemplatione diverſarum perſonarum, *l. ſi pupilli, in princ. juncta gloſ. ſup. de neg. geſt.* ita non videri abſurdum quidpiam, unum factum percutiendi habere diverſos effectus, ut dixi antè, cùm referem dicta Ang. maximè quando in delictis, ſeu factis quibuſq; aliàs prohibitis, præſumptio degenerat adverſus facientem, *juxta l. 1. cum ibi not C. ad leg. Corn. de ſicar.* Addit & argumentum, quo utitur Ang. adverſus Bart. *in d. §. fin.* per traditiones Bart. *in d. l. ſenatuſ, in 1. col. de accuſ.* quò fit (inquit Aret.) ut opinio Bald. *in d. l. non ideò minus,* & Ang. *hîc*, verior videatur. Et ad rationem Bar. ſuperius relatam, pro contraria ſententia, reſpondet: quòd licet fuerit aliquis punitus uti principalis, habita ratione perſonę offenſi, non inconvenit tamen, ut ratione perſonæ alterius percuſſoris, videatur deliquiſſe acceſſoriè, & puniri eo nomine poſſit: amplius (inquit Aret.) dixit Ang. *in l. cum in teſtamento, §. hæc verba, ſup. de hæred. inſt.* eo ipſo, quòd accuſantur duo, qui Titium percuſſerunt, deductum intelligitur, ut opem ſibi invicem illi pręſtiterunt, ſic, ut de ope quoq; rectè condemnari poſſint per illum textum. Subjungit tamen Aret. textum illum hoc non probare, ut dicit ibi Imola. Et adverſus præmiſſam ſententiam facit, quia ubi caſus eſt dubius in libello criminali, videtur deductum id quod minus eſt, *l. ſi præſes, cum ibi not. inf. de pœn.* Quare non videtur facienda hujuſmodi interpretatio, maximè de jure communi, ſi opem præſtans punitur eodem modo, quo principalis delinquens: ſuper qua re videnda eſt ſimilis quæſtio, pertractata à Bar. *in l. ſi adulterium cum inceſtu, in princ. inf. de adult.* Dicit inſuper ille advertendum eſſe, jura ab eo ſuperius citata ad comprobationem primæ ſententiæ loqui, ubi ex uno facto reſultant plura delicta, tanquam plura æquè principalia: cùm tamen nos agamus de duobus, quorum unum principale, aliud acceſſorium intelligitur, ſic, ut caſus iſti ſint diverſi valdè: & *in d. l. ſi pupilli,*

cum

cum ibi not. duæ obligationes oriuntur ex duobus actibus: nam actio negotiorum geſtorum oritur ex ipſa geſtione. Actio verò mandati naſcitur propter mandatum geſtori factum, & ita (inquit Aretin.) leges illæ evitantur rectè. Deniq; ille, non obſtantibus iis, quæ poſteriore loco adduxit, approbat priorem ſententiam: quia nihil obſtat (inquit) quò minus ex uno facto, duo delicta proveniāt, unum principale, aliud acceſſorium, reſpectu diverſarum perſonarum, quemadmodum id eveniret, ubi eſſent ambo æquè principales. Fatetur nihilominus ille articulum eſſe dubium. Hæc ille. Addo ego, quòd Innoc. *in c. ſicut dignum, in 2. col. de homicid.* dicit, ex ſententia quorundam, quos ſequitur, ſingulos delinquentes ad partes viriles teneri habita ratione ſtrenuior, magis quàm alii, obligetur. Et ſingulos principales teneri, ſi factum cujuſque diſcerni poteſt, ut per Bal. *in ejus margarita. in verb. delinquentibus,* qui dicit illos non teneri de ope, quia non videntur acceſſiſſe, ut opem ferent, ſed magis, ut principaliter delinquerent: licet aliud in civili cauſa, in qua duo rei videntur tacitè fidejubere, ut inquit illic Bald. Ex quibus verbis colligitur, habuiſſe eum pro comperto, deciſionē Juriſc. *hîc,* nō pertinere ad quęſtionem, quam nunc pertractamus. adverſus Ang. *hîc.* & etiam Imol. qui ante hoc animadvertit. Subjungit Bald. *ibi,* præmiſſa vera eſſe, niſi probetur clarè, quòd illi diſtinctè vulnerarunt, & mutuum ſibi auxilium præſtiterunt, quia non videntur, eo ipſo, quòd ſimul inſultarunt invicem, ſibi auxilium dediſſe, ut illius occaſione teneantur illi, quia inſultus cum vulnere cōfunditur, *juxta l. qui de crimine, C. de accuſ.* Et inde nominatim ſe remittit ille ad Bar. *in d. §. fin. l. qui ſervo, inf. de furt.* quare videtur Bal. poſt Innoc. *in d. loco*, ſequi Bar. ſententiam: quam refert quoq; ſimpliciter, & ſequitur Salic. *in l. un. in col. penult. verſ. quæro ſextò ſi plures, C. de rapt. virg.* de quo meminit Angel. Aret. *in illius tract. malef. in verb. dicto maleficio, ſemper aſtitit:* qui ſecutus veſtigia Bart. *in d. §. fin. & in l. ſi in rixa, in colum. penult. inf. ad leg. Cornel. de ſicar.* docet judices in hujuſmodi ſpecie formare inquiſitionem, ut dicatur in ea, ut iſtud maleficium habilius committeretur, ſemper unum alteri aſtitiſſe, quia ſecundum ea non ſufficit dicere, ad præmiſſa committenda, præſtiterunt inquiſiti auxilium & favorem, ut latius per Bart. in locis ſuperius citatis: quæ omnia (inquit Aret.) diligenter ſunt in actu practico. Arimin. verò ibi poſt Aretin. dicit, poſſibile eſſe, ut quiſpiam teneatur uti homicida, & uti is, qui opem tulit alteri homicidæ. Ad cujus rei comprobationem adducit traditiones Baldi, cujus verba ſuperius retuli. Et ejus ſententiam dicit veriorem de jure,

 maxi-

maximè quia ut ille inquit Ang. idem in lege noſtra, mordet doctrinam Bart. *in d. §. fin.* Et quia ſi rectè perpendantur verba Bar. *in d. l. non ideò minus*, ſatis eſt, ſecundum eum, ſi in inquiſitione dicatur ſimpliciter: unũ præſtitiſſe auxilium alteri, quia negari non poteſt, quando ſunt duo, qui unum hominem aggrediuntur, quin illi fiant audaciores, & ille pavidior: cùm plus poſſint duo, quàm unus, ut notatur *in l. 1. C. unde vi*, & facit *l. ubi numerus, ſup. de teſtib.* quò fit, ut neceſſariò intelligatur auxilii pręſtatio. Subjungit deniq; Arimin. in actu practico, ſervari opinionem Bart. Et Arimin. approbantis ſententiam Baldi *in d. l. non ideò minus*, mentionem facit Marſil *in l. nihil intereſt, num. 22. ad leg. Cornel. de ſicar.* quem videas quoq; *ibi ſub num. 26 & in d. l. ſi in rixa, nu. 31. eod. tit.* Et doctrinam Baldi præallegatam nominatim refert & ſequitur Ludov. Carrer. *in ſuis pract. crim. in §. 4 qui incipit, homicidium autem, nu. 68.* & per præmiſſa intelligimus eſſe concludendum, ex omnium ſententia, poſſibile eſſe, ut aliquis puniatur occaſione ejuſdem homicidii, principaliter ſcilicet & acceſſoriè, reſpectu auxilii, alteri præſtiti. Altercatio autem Dd. eſt quatenus ad formam ipſius inquiſitionis. Verùm quia nemo negat, tutiorem eſſe formam traditam à Bart. in locis ſuperius citatis. Et quia (ut teſtatur Arimin.) illa in actu practico ſervatur, ideò illa ſervanda eſt, *argum l ſi de interpretatione, ſup. de legib.* ſic, ut ubi aliud factum ſit à judicibus, ſimus proniores in partem, per quam pœnæ non multiplicantur, *juxta d. l. præſes, cum ibi not. de pœn.* cum aliis ſuperius in hunc ſenſum adductis: & potiſſimùm quoniam ratio confuſionis delicti, ut majus abſumat minus, cùm hoc ad illud tendat, multum poſſit in hac re, per ea quæ habentur latè per Dd. *in d. l. ſi in rixa:* quoniam in reſponſo hoc facta eſt à Juriſc. mentio alternæ fidejuſſionis, quæ mutuò intercedere jure poteſt, inter plures debendi reos, propterea Accurſ. ſuper eo attigit quæſtionem antiquorum, de qua egit ille ſæpiùs, cùm ſub hoc, tum ſub aliis juris tractatibus, ut videre eſt apud illum *hîc, in gloſ. 1 & 2. & in l. 3. §. 1. ſuper verb. à reo, & in l. nemo eſt, in gloſ. ideóq;, & in l. eandem, §. 1. in verb ſint, & in l ſi duo, in gloſ. un. ſup. ead. & in l. ex duobus, in* §. 1. *ſuper verb. ſervo, & iterum in verb. ſpoponderit, & in l penult. in fine gloſſæ un inf. eod.* nec non *in l. vir uxori, § fin. in gloſ. ult.* plenius quàm alibi, *ſup. ad SC. Vellej & in l. Uranius, ſuper verb. inſolidum, inf. de fidejuſſ & in l. 1. C. tit. noſtro, ſuper verb. juvare, & in auth. eod. ſuper verb. ſi quis enim alterna.* Quæſtio autem hujuſmodi eſt: utrum † vi conſtitutionis reorum plurium promittendi, qui ſcilicet ad idem inſolidum obligantur
13 ipſo jure, intelligatur tacitè inter illos fidejuſſio: tametſi nominatim de eo

de eo non ſit actum à partibus. In qua quæſtione gloſſę ipſæ diverſimodè ſunt locutæ: & ob id illi, qui gloſſarum noſtri juris repugnantiam obſervarunt, dixerunt gloſ. *l.1. C. eod.* quatenus dicit, duos reos debendi, non videri invicem fidejubere, ſociorum inſtar pugnare, cùm gloſ. *in d. §. fin. l. vir uxori*, ut per Dyn. *in tract. de gloſſ. contrar. nu. 9.* & per Ant. Nicol. *in tract. de concord. gloſſ. in 3. concord.* qua dicit, quòd ſuper hac re fuit olim magna controverſia inter Joan. Azo. & Accurſ. gloſſatores. Adde tu & Martinum, ut patebit ex iis quæ ſubjiciam. Et ille eas concordare nititur, diſtinguendo, ut per Bart. hoc loco, cujus dicta, de quibus agam poſtea, refert & ſequitur ille, concluditque Bart. declarationem deſumi ex mente ipſarum gloſſ. ſi illæ rectè perpendantur. Quæſtio hæc præterea difficilis arduaq; à poſterioribus quoq; habita eſt, ut per Angel. & Caſtr. hoc loco, & per Bald. *in conſ. 98. in fi. lib. 1. noviſſ.* & per alios, quos inferius enumerabo. Et hujus inveſtigationis ſunt effectus non contemnendi, potiſſimùm propter modum exigendi ab eis, quia diverſa ſunt beneficia indulta fidejuſſoribus, ab eis quæ reis pluribus debendi, uti reis competunt, ut patebit ex iis quæ ſubjiciam: quare diligentius eſt iſta quęſtio diſcutienda. Quamobrem † ſciendum 14
eſt in hac re, olim fuiſſe tres diverſas ſententias gloſſatorum. Prima Martini, exiſtimantis indiſtinctè, mutuam fidejuſſionem tacitè intelligi in quibuſcunq; reorum conſtitutionibus. Secunda Joan. qui contrarium prorſus aſſerebat: nunquam ſcilicet illam intelligi, quia id verbis erat exprimendum: vel niſi fortè aliquando ſocietatis ratione ſpeciali jure illa intelligeretur. Tertia Azonis, qui fœdere diſtinctionis has opiniones conciliare nitebatur, ut patet ex gloſ. *d. §. fin. l. vir uxori*: ut eatenus intelligeretur tacita fidejuſſio inter eos, quatenus ad correum aliquid perveniſſet: quare ſi nullum eſt emolumentum aliquis ex correis conſecutus, alius, qui totum recepit, eſt uti principalis debitor, in tota ſumma, & ob id alter in toto fidejuſſor cenſetur, etiamſi pecunia, cujus occaſione orta eſt obligatio, ſit in communi uſu converſa: nam quatenus utilitas ad unum ſpectat, ſeu æqualiter, ſeu inæqualiter, in eo ille principalis, alius fidejuſſor dicitur. Quæ ſingulæ opinationes habent propria jura, propriasq; rationes, de quibus agunt Accurſ. & poſt eum Dd. ferè omnes in locis ſuperius alleg. quæ omnia opportunis locis adducemus nos in hac tractatione. Circa quam primò eſt animadvertendum, rem ipſam ſatis diligenter Bart. tractaſſe in pluribus locis: ſed potiſſimùm *hic in 1. & 2. col. & in auth. hoc ita, col. 16. verſ. quartò principaliter, C. eod.* Et in primis quibuſdam argumentationibus nititur evertere

tere ſententias omnium, inde ex intentione Jac. Bell. profert ſententiam ſuam. Primò namq; ille opponit adverſus Martinum: nam fidejuſſor non obligatur, niſi verbis, *l. Blandius, C. de fidejuſſ. l. 5. §. ſtipulatio, ſup. tit. 1. l. hæreditatem, ſup. 1. verſ. & in ſumma, ubi gloſ. ſup. mand.* Sed cùm duo rei poſſint invicem re, ſine verbis conſtitui, *ut l. propter, C. eod. & l. eandem, in princ. ſup. tit. noſtro*, fit, ut nulla tunc videatur fidejuſſio. Dynus autem, qui tuebatur ſententiā Azonis, tollebat hoc argumentum, quia illud procedit in expreſſa fidejuſſione, non autem in ea quæ tacitè ſubintelligitur, de qua agimus. Addit Bart. ex Petr. Jac. de Rav. & Cyn. ut probet duos reos non fidejubere inter ſe, quia eorum quilibet debet obligari principaliter ad ſolidum, non habita ratione, ad quem pecunia ipſa pervenerit, *l. propter, C. eod. & l. ſi non ſinguli, C. ſi cert. petat.* quod verum non eſſet: admiſſā ſententia eorum, qui dicunt eſſe invicem fidejuſſores. Et quia non eſt cautum, jure Digeſtorum aut Codicis, quòd illi habeant beneficium diviſionis, quod pro fidejuſſoribus proditum fuerat, *juxta §. item plures, in Inſt. de fidejuſſ.* Et quoniam nulla lege cautum eſt, quòd ſit inter eos mutua fidejuſſio, quare non debemus nos id dicere, *§. conſiderantes, in auth. de triente & ſemiſſe, cum vulg.* & ita dicebat Cyn. *in l. 1. C. eo.* Bart. autem circumſcriptis aliorum traditionibus, utitur diſtinctione: & antè præmittit, ex fidejuſſione ipſa oriri duplicem obligationem: alteram qua creditori obligatur fidejuſſor, quæ ſemper verbis contrahitur, ut eſt dictum jam: cui convenit remedium datum fidejuſſoribus, *juxta auth. præſente, C. de fidejuſſ.* Et tunc nō habet locum beneficium Novellæ *de duobus reis*: alia eſt obligatio, quæ oritur inter reum principalem & fidejuſſorem, quę eſt à conſenſu, quia mandat tacitè reus fidejuſſori, ut ſolvat, *l. indebitum, ſup. de cond. indeb.* de qua agitur *in tit. mand. ſup.* Primo caſu conſideratur fidejuſſor, contemplatione creditoris, ſecundo verò reſpectu debitoris. Præmittit & aliud Bart. quandoq; fidejuſſorem ſtrictè accipi pro eo qui alienæ obligationi accedit, *l. 1. & l. fidejuſſor obligari, in princ. inf. de fidejuſſ. & Inſtit. eod. tit. in princ.* quandoq; largè, pro quocunq; obligato, occaſione negotii pertinentis ad alium, juxta tradita *in tit. ad SC. Vellejan. in ff. & C. maximè in l. 1.* Ubi ergo quæritur: utrum duo rei fidejubere invicem videantur, eſt diſtinguēdum inter caſum, quo agitur de fidejuſſione, contemplatione creditoris, à caſu, quo agitur de actione danda inter reos ipſos, occaſione repetitionis. In primo capite facit concluſionem negativam Bart. ut non videantur illi invicem fidejubere. Excipit tamen duos caſus; Primum, quando eſt id actum expreſsè, juxta textum hunc,

quem

quem interpretamur. Secundum, quando eſt color quæſitus, *juxta l. ſed & Julianus, § 1. ſup. ad SC. Maced. ubi hoc not. gloſ. per illum text.* Et in iſtis duobus caſibus ſufficit beneficium pro fidejuſſoribus introductum, abſq; præſidio conſtitutionis duorum reorum. Et hoc pacto ſuſtinetur (inquit Bart.) ſententia Ultramontanorum. In altero capite, accipiendo fidejuſſores latè ſumpto vocabulo, ſi ſunt conſtituti rei ex cauſa liberalitatis, cenſentur invicem fidejubere, ſi ſocii ſint, & non aliâs, ut rectè docebat Joan. *juxta l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad leg. Falcid.* aut non ex mera liberalitate id factum eſt, ut quia unus petierat pecuniam, & habuerat ſeu recuperat eam, & tunc vera eſt opinio Azo. ut eatenus alter pro altero videatur fidejuſſiſſe, quatenus verè negotium ad alterum ſpectabat, *d. l. vir uxori, §. fin. ubi not. ſup. ad SC. Velleja. & l. ſi pro parte, §. 1. ſup. de in rem verſo, & l. ſed & Julianus, § 1. qui incipit, idem ait, ſi duo, ſup. ad SC. Mace.* Et in iſtis caſibus nõ competit beneficium pro fidejuſſoribus excogitatum, ſed potius beneficium attributum duobus reis, *per auth. eod.* quod eſt expreſsè introductum, ubi ſit hujuſmodi alterna fidejuſſio, & ſe remittit de hac re Bart. ad tradita per eum *in l. 3. §. ubi duo, in quæſt. 2. ſup. eod.* Subdit hæc omnia procedere in obligatione reorum expreſſa, ſecus ac in tacita, qualis eſt ea, quia tutores plures tenentur: qui quanquam expreſsè non eſſent obligati, nec fidejuſſores ſint propriè, nihilominus exemplo fidejuſſorum continebantur, *juxta l. 1. §. nunc tractemus, ſup. de tut. & rat. diſtrah.* Hæc † Bart. 15 qui dicit, per præmiſſa apparere veritatem hujus rei. Sequuntur hæc dicta Bart. potiſſimùm quatenus ad principalem quæſtionem, Ang. *hic, col. 1. & in l. 3. §. ubi duo, ſup.* ubi de hoc agit quoq; Alber. *num. 2.* & Imol. *hic, col. 1.* & Caſtr. pariter, *col. 2.* nec non *in d. §. ubi duo, col. 2* & Aret. *in l. prox. præced. & hic, in 3. col. in verſ. in gloſ. 2.* ubi dicit Bart. præ cæteris optimè hanc rem declaraſſe, ſic, ut pauca illius dictis addenda ſint. Approbant hæc dicta Bart. pleriq; Dd. & potiſſimùm Raph. Fulg. *in d. §. ſi. l. vir uxori, ſup. ad SC. Vellej. & l. 1. ubi maximè Salic. C. eod. & in Inſtit. tit. noſtro,* præcipuè Joan. Fab. *in § ult. colum. 1.* & Joan. Plat. *in 6. quæſt.* & Dd. poſt Bart. ipſum *in l. ſi conſtante, in princ. in 8. quæſt. ſup. ſolut. matr. ubi Alex. & in § quoties, in 4 col. in verſ. juxta hoc dubitatur.* Et videas Ripam *in d. prin. num. 55.* & Bapt. de S. Blaſio *in illius tract. de dotis reſtitut. in privil. dot. 316.* & Vital. *in tract. clauſ.* ubi agit de renunciatione legum. Has quoq; Bart. traditiones approbat nominatim Fulg. *in conſ. 205. poſt prin.* & Cornel. *in conſ. 124. col. 2. lib. 1. & in conſ. 51. col. 1. lib. 2. & conſ. 316 col. 1. lib. 4.* & Ruyn. *in conſ. 142 in fi lib. 1.* & Nicel. *in d. tract. de concord. gloſ. in*

3. col.

3.*concord.* de qua re agunt præterea Alber. *in l. idem eſt, col. 1. num. 2. ſup. ad SC. Vellej.* & Bald. *in l. per diverſas, in 15. quæſt. C. mand. & conſ. 198. in fi. lib. 1. noviſ. & conſ. 466. lib. 5.* ubi idem repetit, & Bald. idem *in conſ. 193. eod. lib.* Joan. de Anan. *in conſ. 60.* Ang. *in conſ. 32.* Aret. *conſ. 33. in 4. dub.* Signorol. Homod. *in conſ. 76.* Matheſ. *in Not. 177.* Crav. *conſ. 91. col. 2. lib. 1.* Bellonus *in conſ. 44 col. fin.* & alli cumulati per Joan. Bertach. *in illius repert. in verb. rei plures, in verſ. 8.* nec non per Andr. Tiraq. *in illius tract. de reis act. in gloſ. un. §. 31. num. 9.* Et de hac re dicit aliquid Car. Molin. *in illius tract. de contract. uſur. quæſt. 38.* ut videre eſt apud præallegatos Dd. quorum omnes traditiones videndæ ſunt diligenter, & accommodandæ iis quæ dicam mox, ad diſcuſſionem præmiſſarum traditionum Bar. hoc loco. Et ſecuti illius ordinem, agemus primò de iis quæ ille præmiſit ad evidentiam poſitionis ejus. Inde latius diſcutiemus quæſtionem principalem antè propoſitam.

16 Et † inprimis quatenus ad ea quæ primo loco præmittit Bart. in fidejuſſionis ſcilicet interpoſitione, conſiderari duplicem rationem, una quantum ad creditorem, alteram quantum ad reum, pro quo aliquis fidejuſſit. In hac re ſupponit ille, proprium fidejuſſoris eſſe, ut pro eo quod alius debet, ille accedat, ut declarat ipſe paulò pòſt, *per l. fidejuſſor obligari, in princ. & §. fidejuſſor, inf. de fidejuſ.* Melius facit contextus *Inſtit. eod. in princ.* & idem tradit Hoſtienſ. *in ſumm. de fidejuſ. in princ.* quem refert & ſequitur Marſil. *in rubr. eod. tit. colum. 1.* quibus accedant traditiones Pariſ. *in conſ. 90. num. 69. & ſeq. lib. 1.* Hoc dictum Bart. approbat Dec. *in conſ. 7. col pen. verſ. non obſtant allegata:* ex quo infert, quòd qui novandi animo pro alterius obligatione accedit, non eſt fidejuſſor, nec in eo habet locum ſtatutum, quod de fidejuſſoribus verba facit. Pro quo eſt gloſ. in verbo, quaſi fidejuſſor, *in l. in perſonam, §. qui pecuniam, ſup. de pact. quam ibi not. Bald. ad hoc.* Et hæc comprobantur ex iis quæ retuli in materia novationis, *in l. 3 in princ. ſup. eod.* quare in propoſito conſtat, propter alium, ſeu propter alios, ſecundum Bart. hic ac-
17 cedere fidejuſſorem ipſum. Circa † quod Alex. *in conſ. 106. col. 1. lib. 1.* dicit, fidejuſſorem ipſum principaliter obligari in gratiam, ſeu cauſa debitoris, allegans *l. 2. §. mea & aliena. ſup. mand.* & idem tradit Socin. *in conſ. 23. col. pen. verſ. ſecundum hoc idem confirmatur, & verſ. & pro ſolutione, lib. 4.* qui & ipſe (quamvis de dictis Bart. hoc loco non meminerit) conſiderat duos actus: unum, cùm ad inſtantiam debitoris, ille promittit creditori, pro eo qui principaliter debitorem reſpicit: alterum, quia poſtea ſequitur fidejuſſio, quæ reſpicit creditorem ipſum: quare dicit, quòd

Digitized by Google

quòd quamvis datio fidejuſſoris intercedat, quo cautum magis ſit creditori, qui fortè aliàs debitori non credidiſſet, *l. procuratoris, §. ſed ſi dedi, ſup. de inſtit. & l. 4. § illud, ſup. de fideicom. lib. & l. 5. §. ſatis acceptio, ſup. tit. 1. cum ſimil.* tamen fidejuſſor intercedens & ſolvens, dicitur gerere principaliter negotium ipſius debitoris: patet id ex eo: fidejubet quis etiam ſine mandato expreſſo debitoris, *l. fidejubere, inf. de fidejuſſ. & l. ex mandato, in fin. ſup. mand.* tuncq; ei ſolventi, uti negotium debitoris utiliter gerenti, datur actio negotiorum geſtorum, *l. 3. §. fin. cum ſeq. & l. cum pecunia, ſup. de neg. geſt.* Et ſi filius fidejuſſor patris, pro eo ſolvat, ſolutum dicitur verſum in patris utilitatem, *ut l. ſi dubitet, § fin. inf. de fidejuſſ.* Et ideò licet aliquo modo poſſit dici intereſſe creditoris, fidejuſſorem accedere obligationi, qua aliquis ei adſtrictus eſt, tamen principale propoſitum fidejuſſoris eſt juvare ipſum reum. Et illud debet attendi, *juxta l. ſi quis nec cauſam, ſup. ſi cert. pet. & l. qui exceptionem, de cond. indeb. & l. 1. §. ſi te rogavero, ſup. depoſ.* Hinc eſt quod dici ſolet, Titium pro Sejo, debitore ſcilicet, fidejuſſiſſe apud Cajum creditorem. Ex quibus verbis planè intelligimus, in gratiam ipſius debitoris, non autem creditoris fidejuſſorem adhiberi. Et per præmiſſa infert Socin. *in d. conſil. 23. col penult. & fin. ad notab. quæſt.* ut apud eum videre eſt. Præterea quatenus † Bart. in ejus evidentialibus dicit, fidejuſſorem accipi in ſtricta & in larga ſignificatione, juxta illius traditiones: ejus dictum nominatim refert Caſtr. *in conſ. 331. quod incipit, in cauſa Sylveſtri, in princ. lib. 1. noviſſ* pro quo citat glo. *in l. in perſonam, §. 1. ſup. de pact.* de qua mentionem quoq; feci paulò antè. Hoc conſil. refert Dec. *in conſ. 7. in princ. & in conſ. 268. col. 1. verſ. ſecundum fundamentum*, ubi infert generaliter, ſub ſtatuti diſpoſitione non contineri fidejuſſionem, ſecundum latam nominis ſignificationem, quæ non videtur propria, *juxta l. 3. §. hæc verba, ubi Bart. de hoc agit ſup. de neg. geſt.* & ibi infert ad patrem, qui pro filio obligatus ſit, ut pro fidejuſſore habeatur, latè ſumpto vocabulo. Verùm vult contineri patrem ipſum ſub diſpoſitione ſtatuti, quod loquatur de fidejuſſoribus, propter rationem ab eo allatam, ut videbis apud eum. Et ad præmiſſorum declarationem faciunt allegationes Jo. de Anan. *in ejus conſ. 60.* videbis quoq; Homod. *in conſ. 76. in fin.* Accedat præmiſſis & illud quod tradit Alex. *in conſ. 41. col. 1. verſ. nec habet obſtare, lib. 5.* quatenus vult, ſub nomine fidejuſſoris, etiam in ſtatutis, contineri conreum principaliter cum alio obligatum: quoniam inter eos eatenus intelligitur mutua fidejuſſio, quatenus ad ſocium aliquid pervenit, ut latè per eum in illius conſil. de quo mentionem feci *in l. 3. §. ubi duo, in* 18

 6. quæſt.

*6.quæſt.Bart.ſup.eod.*quo loco hanc rem diligenter pertractavi. Deniq;
19 quatenus † ad ſignificationem hujus vocis eſt adnotandum fidejuſſoris nomen nunquam cadere in eum, qui principaliter obligatus, adſtrictusq; eſt, ut quando teſtator, qui pro alio fidejuſſor extitit, mandat hæredi, ut debitū illud ſolvat, *juxta l.ſi fidejuſſor, ubi Dd. omnes, ſup. de leg.* 1. vel ſi gravatur, ut pro Titio fidejubebat: nam ſolvere tenetur id abſq; repetitionis ſpe, *juxta l. tribus ſup. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſumunt.* de qua re multa dicunt Alex. & Jaſ. poſt alios *in d. l. ſi fidejuſſor*, quæ facilè apud eos videri poſſunt, & apud recentiores *in l.* 1. *ſup ſi cert pet.* Præmiſſis breviter declaratis, aggrediamur nunc principalem quæſtionem.
20 Utrum † ſcilicet in reorum debendi conſtitutione, intelligatur fidejuſſio? cujus ſunt capita duo, quorum prius pertinet ad fidejuſſionem intelligendam, quo ad creditorem ipſum, & reos debendi: aliud verò refertur ad fidejuſſionem, quo ad ipſos conreos inter ſe, nulla habita ratione ipſius creditoris. Et quatenus ad prius caput, quod primò expediemus, (de alio namq; poſtea agendum erit) circumſcriptis qualitatibus quibuſcunq;, proponemus regulam negativam. Inde perſequemur limitationes, complectendo, eiſq; applicando traditiones Barr. & alio-
21 rum Dd. Quare † dicimus, ſub obligatione conreorum non eſſe intelligendam aliquā fidejuſſionem. Pro qua re afferuntur argumenta quædam à Cyn. *in l.* 1. *C. eod.* quæ retulimus ſuperius, in recitatione dictorum Bar. de quibus ante omnia agamus. Primum eſt, quia non poteſt eſſe fidejuſſio, ubi non eſt ſtipulatio, ut patet per jura ſuperius allata. Et facit præterea ad idem *l. verbis. ſup. de act. & oblig. & §. fin. in Inſt. de fidejuſſ. & gloſ. in auth. eod. §.* 1. & tamen rei conſtituuntur ſine ſtipulatione, *l. eandem, in princ. inf. eod.* de qua re dixi latè *in rubr. hujus tit.* Ad hoc argumentum reſpondebat Dyn. procedere illud in expreſſa fidejuſſione, cùm tamen nos agamus de tacita, quare ad rem illud non facit, *arg. not. in l. cùm quid, ſup ſi cert. pet.* Quod autem detur in jure tacita fidejuſſio, quæ ſit diſtincta ab expreſſa, probatur ſecundum Dyn. *in l.* 2. *inf. ad municip. & in l. cùm oſtendimus, §. fin. ſup. de fidjuſſ. tut.* ut per Alber. *in l. idem eſt, in 2. col. ſup. ad SC. Vellej.* Alii caſus hujuſmodi recenſentur à Bar. *in l.* 1. *in princ. oppoſ.* 1. *ſup. tit. prox.* ubi Dd. omnes de hoc agunt. Verùm poteſt replicari adverſus Dyn. ex ſententia Rayn. de quo Alber. ibidem mentionē facit: quod in expreſſis fidejuſſoribus exigit expreſſa ſtipulatio, ita & in tacita debet ſubeſſe tacita à lege præſumpta: ſed hoc non reperitur cautum, niſi in certis quibuſdam ſpeciebus, inter quas hæc non cenſetur, nec facilè in hac re debet fieri extenſio, cùm nullo jure id

cautum ſit, *l. ſi verò, §. de viro, cum ibi not. ſup. ſolut. matr.* Erubeſcimus etenim (ut noſtri dicunt) ſi loquamur ſine lege, *per vulgatum §. conſideremus, in trien. & ſemiſ. & l. illam, cum ibi not. C. de collat.* maximè quia hunc rei repugnat intentio contrahentium, qui id egerunt, ut rei ipſi principaliter ſe obligarent: cùm igitur id omne adverſaretur illorum intentioni, admitti non debet, *arg. l. non omnis, ſup. ſi cert. pet. & l. obligationum ſubſtantia, ſup. de act. & oblig.* Deniq; dicit ille, tacitæ & expreſſæ fidejuſſionis idem debere eſſe judicium, & illas æquè pollere, *juxta d. l. cùm quid, ſi cert. pet.* maximè quoniam illi qui dicunt ſubeſſe in hac re tacitam fidejuſſionem, intelligunt eam habere effectum, perinde ac ſi eſſet expreſſa: quamobrem opus eſt, ut de ea clarè conſtet, quemadmodum & expreſſa conſtare debet. Eſt tamen advertendum, quoniam præmiſſa argumentatio concludere videtur duntaxat ubi ſit conſtitutio facta in aliquo contractu abſq; ſtipulatione, *juxta d. l. eandem, in princ ſup. eod. & l. ſi non ſinguli, C. ſi cert. pet. & alia ſimilia.* Verùm ſecundum ſententiam quorundam, nulla reorum conſtitutio fit abſque ſtipulatione: quoniam illæ quæ fiunt ex aliis contractibus, conſiſtunt ita demum, ſi illæ ſint in ſtipulatum deductæ, quod & tangit gloſ. *in d. l. ſi non ſinguli, ſuper verb. vel ſtipulandi*, quare ſi hęc admiſerimus, falſa erit Dyn. diſtinctio. Verùm improbavi ego hoc dictum *in d. l. eandem, in pr.* efficaciſſimis, niſi fallor, rationibus. Poteſt autem dici, argumentationem concludere in certis quibuſdam ſpeciebus, ut quando fiunt rei ſine ſtipulatione, quod tamen raro evenit, ut colligitur *ex d. l. eandem, ubi de hoc plenè dixi, & etiam in rubr. tit. noſtri.* quamobrem ex iis non videtur facienda illatio ad reos omnes, quocunq; modo conſtitutos, *arg. l. nam ad ea, ſup. de legib. cum ibi not.* Cave tamen, quia arbitror ego, argumentationem eam, quæ fit pro ſententia Joan. generalem eſſe, etiam quo ad reos conſtitutos verbis ſtipulationis, ubi tamen in ſtipulatione de fidejuſſione ipſa, verbum nullum ſit prolatum: nam ſi de hoc expreſsè actum foret, res clara erit, ut dicam poſtea. Si hoc pacto intelligatur fundamentum iſtud, ſatis juvat illud regulam propoſitam.

Aliud eſt fundamentum pro regula: nam ſinguli rei inſolidum obligantur, quamvis uni duntaxat ſit numerata pecunia *d. l. ſi non ſinguli, & l. propter, C. ſi cert. petat*, tamen ad hoc advertatur, quia imò videtur eum ſolùm obligari principaliter, qui habuit pecuniā, ſic, ut alius cenſeatur fidejuſſor, etiam inſpecta diſpoſitione juris veteris, *per l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, cum ſeq. ſup. commod.* de qua re agit Bart. *hic*, & dixi latè de ea *in l. 3. §. ubi duo, in 6. quæſt. ſup. eod.* Quapropter quamvis in

caſu hoc ſingulari non eſſet mutua fidejuſſio, quo ad creditorem, non tamen eſt conſequens in aliis ſpeciebus, puta, ubi æquè ad omnes pervenit pecunia, ut illa non intelligatur. Accedat iis, non eſſe parũ rationi conſentaneum, quemlibet reorum teneri inſolidum, & ſimul alterius fidejuſſorem eſſe, ut declaratum eſt hoc à me copiosè ſuper contextu iſto, quò fit, ut argumentum iſtud apud me parum concludat. Tertiò dicebat Cyn. de quo Bar. hic meminit, lege non probari, fuiſſe diviſionis beneficiũ inter reos, quod dabatur fidejuſſoribus, *juxta § ſi plures, in Inſt. de fidejuſſ.* Ex qua re deprehenditur, reos ipſos non fuiſſe ex numero fidejuſſorum, & ob id fuit opus conſulere per alium medium ſeparatum, nempe per promulgationem Novellæ *de duobus reis.* Sed dicas tu, quòd rei ipſi erant fidejuſſores in partibus tangentibus conreos: quòd ſi uti fidejuſſores fuiſſent conventi, inſpecta ſcilicet qualitate fidejuſſoria, competebat eis beneficium epiſtolæ D. Adriani. Cæterùm ſi quaſi rei forent in jus vocati, hac qualitate inſpecta, nullum habuerunt beneficium, & tunc verum eſt dicere, reis nõ fuiſſe indultum beneficium illud, uti reis ſcilicet: verùm negatur, quòd non potuerit eis attributum eſſe, uti fidejuſſoribus, quia duæ iſtæ qualitates poſſunt concurrere in eandem perſonam, quod demonſtravi manifeſtiſſimis rationibus, & autoritatibus quibuſdam ſuper iſto contextu. Apparet nunc itaq;, neq. hanc argumentationem eſſe prorſus neceſſariam ad regulæ noſtræ comprobationem.

22 Præmiſſis † nunc itaq; rationibus confutatis, bonum erit regulam ipſam comprobare validiſſimis aliis quibuſdam argumentationibus, quæ depromptæ ſunt pro majori parte ex reſponſis Juriſc. quæ ſub noſtro hoc tractatu leguntur. Inprimis diligenter eſt perpendendus contextus, quem nunc interpretamur, quatenus in eo conſiderat Juriſc. potentiam interponendi expreſsè mutuam fidejuſſionem ad utilitatem ipſius rei ſtipulandi: nam quòd hìc agatur de expreſſa fidejuſſione, omnes Dd. admittunt. Quòd ſi cuicunque conſtitutioni tacitè inſit ipſa fidejuſſio, certè inutiliter eſſet facta illa acceptio, quia eſſet expreſſio ejus, quod ex natura actus intelligebatur tacitè nullius effectus, *l. non rectè, C de fidejuſſ. juxta not. in l. 3. de leg.* 1. ut tradunt Angel. Imol. & Aret. *hìc in notab.* Igitur fatendum eſt, ex ipſa expreſſione oriri effectus aliquos, qui aliàs non conſiderantur in reis ſimpliciter conſtitutis, quia ex eo datur facultas creditori dividendi actionem in perſona ejuſdem, ut partim illius proprio, partim fidejuſſorio nomine conveniatur, volente ſcilicet creditore, quod aliàs non liceret, ut dixi ſuper

con-

contextu. Accedat præmiſſæ intelligentiæ declaratio Novellæ *de duob. reis*, maximè ſecundum inſcriptionem illam, quæ habet, non agi in ea de reis omnibus, ſed de iis duntaxat, qui vice mutua ſunt facti fidejuſſores, quaſi non rei omnes ejuſdem generis: inquit enim Haloand. *de duobus reis promit.* qui vice mutua fidejuſſ. ſunt accepti. Iſtud idem ſuadent verba contextus illius, dum dicit: Si quis alterna fidejuſſione obligatos aſſumat aliquos, qui deinde dicant, velle eos inſolidum teneri. Ecce, quòd hæc duo ſunt, quæ deſiderantur in conſtitutione: quorum unum pro ambobus non eſſet ſatis, *argu. l. ſi hæredi plures, cum ſimil. ſup. de cond. inſtit.*

Comprobatur præterea regula noſtra ex ſimilitudine, qua utuntur Juriſc. quæ deſumpta eſt à reo principali & fidejuſſore, adplicata ad reos debendi plures, ut videre eſt *in l. 3. §. 1. verſ. quemadmodum, & in l. nemo eſt. ſup. eod. & in l. fin. in verſ. & ideò, inf. eod.* ex qua re colligitur generaliter eſſe diſſimilitudinem inter hujuſmodi obligationes, quamvis in aliquibus ſpeciebus ex ratione paritatis illæ conveniant, ſimileſque ſint: quemadmodum invenies à me explicatum in præallegatis reſponſis: & tangit id Alber. *hic*, de qua re agitur quoq; *in l. penul. inf. eod.* Aliàs non eſſet bona prædicta argumentatio Juriſc. ut admonet Accurſ. *in d. §. 1. verſ. quemadmodum:* qui verſiculus adhuc diligentius eſt perpendendus, quia ſi illic tacita fidejuſſio ex conſtitutione intelligatur, conſequens eſt, ut ſit debiti diviſio, ut quiſq; reorum teneatur pro parte uti principalis, pro reliqua uti fidejuſſor alterius, & ob id eſſent duæ quantitates diſcretæ: quare ſimilitudo rei & fidejuſſoris procederet, quò ad partes ipſarum partium, non autem quo ad totam ſummam, adverſus mentem Juriſc. quare ut ſit apta ſimilitudo, intelligendum eſt de totius ſummæ diviſione, & ob id, quòd non eſſet ſemel facta diviſio per mutuam ſubintellectam fidejuſſionem. Quæ animadverſio accommodari quoq; poteſt *d. l. nemo eſt qui neſciat.* Juvat quoq; regulam præmiſſam ſpecies ea, ubi ab uno ex pluribus reis debendi, datus eſſet extraneus fidejuſſor, *juxta l. duos reos, in princ. verſ. duobus ſup. eod.* nam ſi ipſo jure vi conſtitutionis foret tacita fidejuſſio introducta inter eos in aliqua parte, eſſent conſtituti duo fidejuſſores, quibus competeret beneficiũ diviſionis in damnum ipſius creditoris: quòd cùm hoc non ſit jure cautum, non eſt temerè admittendum, ſubeſſe tacitam fidejuſſionẽ omni caſu. Accedat iis & illud, quoniam hoc videtur impoſſibile quidpiam, ubi à duobus ſuſcepta eſt diſpar obligatio, quatenus ad tempus, *ut in l. ex duobus reis promittendi, ſup. eod.* nam in deteriori cauſa non poteſt

Digitized by Google

obligari fidejuſſor, *l. gracè, §. illud commune, inf. de fidejuß.* quod eveniret admiſſa ſententia adverſus hanc regulam. Et hoc ſolùm perpendens Jo. Fab. *in Inſt. tit. noſtro. § fin. col.* 1. in ſententiam Joan. pertranſivit: facit etiam ad hæc, quia pactum factum à creditore uni ex conreis generaliter alteri non prodeſt, ratione ſcilicet diverſa ab ea, quòd unus ſit principalis debitor, alius ſubſidiarius, ut dixi *in l. eandem*, §. 1. *ubi eſt glo. de hoc, ſup. eod.* Et quoniam in tractatione compenſationis ejus quod debetur uni ex reis debendi, à creditore, diverſum eſt jus reorum à jure principalis debitoris, & illius fidejuſſoris, ut per glo. *in l. vir uxori*, §. *fin. ſup. ad SC. Vellejan.* de qua re multa ſunt dicta *in enarrat. leg. prox. præced.* Pro hac ſententia conſidero etiam, quòd admiſſa contraria opinione, ſi fortè eveniret, ut in duorum reorum conſtitutione foret perſona alterius ex reis incapax obligationis juris civilis, capax tamen obligationis naturalis, alter utiq; in totum obligaretur, partim illius nomine proprio, partim uti fidejuſſor, cùm naturali obligationi rectè accedat fidejuſſor, *ut Inſt. de fidejuß. in princ.* & tamen videmus ipſum capacem inſolidum proprio nomine obligatum eſſe, ut hic per Alber. & per gloſ. *in l. ſeq. §. ſi à Titio*, ubi de hoc dicam, & per glo. *in d. l. vir uxori, §. fin.* tangam quoque iſtud ego *in l. his verbis, inf. eod.* Porrò eſt & aliud animadvertendum: nam ſi quilibet ex reis debendi eſſet principalis debitor, ſimulq; fidejuſſor in partibus virilibus, utiq; ſi unus alteri vita functo ſuccederet, extingueretur obligatio ipſa acceſſoria, & fieret conſolidatio unius duntaxat principalis in perſona viventis: ſed verius eſt ſingulas ſpecies adhuc retinere priorem ſtatum, juxta gloſ. *in d. § fin. l. vir uxori.* Ad quod facit *l. Uranius, § ſi duo, inf. de fidejuß. & l. ſi reus promittendi, ubi dicam inf. eod.* quod non evenit in ſucceſſoribus principalis debitoris, fidejuſſorisq;, *juxta d. l. Uranius. & l. ſi duo rei, eod. tit.* quare conſtituendum eſt inter conreos ipſos nullam intelligi fidejuſſoriam obligationem. Demum facit ad comprobationem præmiſſorum id quod Accurſ. aſſerit ad interpretationem *l. penult. inf. eod.* ubi dicit, eſſe expreſſam fidejuſſionem in conſtitutione reorum, quæ utiq; ſuperflua foret, ſi abſque eo tacitè illa generaliter intelligeretur: quod argumentum ſuperius aliquo modo attigimus. Alia argumentatio pro regula colligitur ex traditionibus Bal. *in d. conſ. 198. in fi. lib. 1. noviſ.* quod eſt repetitum *in conſ. 466. lib.* 1. quatenus dicit, quòd ſi unus cenſeretur alterius fidejuſſor, ubi ſolveret totum, ab alio partem repeteret actione mandati, cùm tamen dicatur in gloſ. *l. 1. C. eod.* agendum eſſe negotiorum geſtorum actione, ut dicam latè ſuo loco. Et quia ſecundum Bal. eo caſu unus, qui pro-

promittere poteſt pro ſe ſolum quo ad totū, licet numeratio fiat etiam alteri, mera voluntate, proprio nomine tenetur, partim ex vera, partim ex interpretativa numeratione, *juxta l. ſolutum, §. ſolutum, de pig. act.* de qua re dixi ego *in l. eandem, in princ. inf. eod.* Quare ſubjungit Bal. *ibi, non habeo beneficium, quod competit fidejuſſoribus*, ut latius per eum. Per præmiſſa, niſi ego parum proſpicio, confirmatur validiſſimè regula negativa à principio propoſita. Conſequitur videre, in quibus caſibus illa vitietur. Et † inprimis ſciendum eſt, quòd regula ſuperius firmata non 23 procedit, ubi inter partes, hoc eſt, inter reum ſtipulandi, & reos promittendi, actum eſt nominatim, ut illi quoque uti fidejuſſores teneantur: tunc etenim res eſt expedita, ex ſententia Bart. *hic, & in d. auth. hoc ita*, & præterea *in l. ſed Julianus, §. 1. ſup. ad SC. Maced. & in d. l. vir uxori, § fin. ſup. ad SC. Vellejan.* & ſequuntur eum Dd. quos enumeravi pro confirmatione regulæ, maximè Fr. Aret. *in conſ. 33. in 3. col. ſub num. 8.* & Vitalis *in d. tract. clauſ.* & Mattheſ. *d. notab. 177.* Et adde *conſ. Soc. 71. lib. 3.* quæ limitatio, cùm fundata ſit ſuper reſponſo iſto, ut admonent nos præallegati Dd. declaranda eſt latius per ea quæ in illius enarratione à me profusè ſunt tradita. Et ſunt præterea videnda ea quæ dixi *in l. 3. §. ubi duo, ſup. 2. quæſt. Bart. verſus fin. ſup. tit. noſtro.*

Limitatur † ſecundò regula hæc ex ſententia Bar. in locis ſupe- 24 rius citatis, & præterea *in l. ex duobus, in ult. quæſt. inf. eod.* ut non procedat, ubi in ipſa obligandi forma eſt color quæſitus, hoc eſt, ubi obligatio pluriū ad idem eſt contracta in fraudem legis, extra id ſcilicet quod verè inter contrahentes agitur: quæ ſimulatio dicitur fieri de contractu ad contractum, ut hic per Aret. *col. 3.* qui allegat *l. Lucius, ſup. depoſ. & l. poſt contractum, de donat.* quæ fuit declaratio gloſ. *in l. contra legem, ſup. de legib* ubi latè Dd. de hoc agunt, & Dyn. *in c. fin. de reg. jur. lib. 6.* Adverte præterea, quoniam dicit Caſtr. *in d. l. ſed Julianus, ibi fieri fraudem SC. de perſona ad perſonam, vel de uno modo ad alium modum contrahendi*, de qua loquitur Alber. *in d. l. contra legem*, ut latius per eum. Tunc enim fidejuſſio, quamvis non expreſſa ſit, tacitè nihilominus intelligitur, habetq; vim eam, quam haberet expreſſa. Exemplum † prius hujus 25 rei deſumitur *ex l. ſed Julianus, in pr. & §. 1. qui incipit, idem ait, ſup. ad SC. Maced.* nam ubi omnis pecunia mutuò recepta veritate inſpecta erat perventura ad filiumfamiliâs; ſubindeq; ad perſonam inhabilem, pro qua Titius debebat fidejubere, cautè autem creditor id egit, ut contrà Titius principaliter obligaretur, & ipſe fidejuſſor eſſet, quo excluderetur ipſa exceptio: nam ubi fidejuſſit filiusfamiliâs alio principali exi-

exiſtente,ceſſat Senatuſcon. *ut l.item ſi,eod.tit.*ſecus ubi fidejuſſit alius pro filiofamiliâs principali,*juxta l.ſed etſi,§.non ſolùm,eod.tit.* quia tunc utriq; conſulitur.In caſu itaq; propoſito, Titius non eſt factus fidejuſſor expreſsè,ut patet ex illo contextu. Dicit autem ibi Juriſc. exceptionem,quæ dari ſolet,ubi ſit filiusfamiliâs principalis,& alius fidejuſſor, eſſe dandam adverſus fraudem: quò fit re ipſa, veritateq; inſpecta,ut filiusfamiliâs principaliter, Titius verò fidejuſſorio nomine obligatus, perinde cenſeatur, ac ſi foret expreſſa Titii fidejuſſio. Quod verò dictum eſt de obligatione principali & acceſſoria,extendit ibidem Juriſc. retento eodem themate ad aliam formam obligationis: ut quia Titius & filiusfamiliâs obligarunt ſe ambo principaliter, uti duo rei promittendi, ex qua re nullus intelligitur fidejuſſor alterius, ſecundum regulam ſuperius traditam, ut indicat ibi contextus: ne quaſi fidejuſſor auxilio SC. uteretur, nihilominus lex interpretatur, filiumfamiliâs eſſe principaliter obligatum inſolidum, & Titium fidejuſſorem ad effectũ, ut detur exceptio SC. adverſus fraudem factam,quę ſolet dari,ubi verè ſit capacis fidejuſſio. Ecce igitur quomodo in conſtitutione duorum reorum intelligitur fidejuſſio,ubi illa minimè ſit expreſſa,ratione fraudis,ſeu coloris quæſiti, qui nõ poteſt mutare veritatem rei,ut per Ang. *in conſ.48. in 1.par.* licet aliud ſit traditum in regula ſuperius formata. Verùm quatenus ad iſtud,animadverſione dignum cenſeo, exceptionem hujuſmodi non ſatis convenire regulę,ut par eſt,*juxta l.nam quod liquidè,§.fin.ſup.de penu lega. cum concord.* Regula namq; procedit in mutua fidejuſſione,quæ æquè interveniat,conſidereturque in perſona omnium obligatorum: at in ſpecie hac, quæ pro limitatione adducitur,intelligitur fidejuſſio in perſona unius duntaxat, Titii ſcilicet, quò ſit, ut illa ſit extra terminos regulæ. Nec mirum hoc eſt, quoniam color quæſitus erat, & facta fraus in tota quantitate, quæ pervenerat ad perſonam prohibitam, pro qua perſona non prohibita, intelligebatur fidejubere.Qua ratione idem dicendum videtur,ubi non in toto,ſed in parte aliqua duntaxat eſſet facta fraus, ut eatenus ſcilicet intelligatur Titius fidejuſſor,quatenus procéditur fraus, *arg.l.quæ de tota,ſup.de rei vend.* Quòd autem lex intelligat mutuam ſeu reciprocam fidejuſſionẽ, inter reos in ſpecie propoſita, ſic, ut caſus ille contineretur ſub regula, non eſt rationi conſentaneum,quoniam ubi ſit facta fraus, modo præmiſſo,de qua incapax eſt filiifamiliâs perſona,*ut not. in d.l.item ſi,ad SC. Maced.*& ſi pro fidejuſſore ipſum filiumfamiliâs acciperet, lex eſſet aperire viam fraudibus, cùm tamen contrà, ſi intelligat Titium eſſe fidejuſſo-

dejuſſorem, fraudes excludit, ut patet attentè conſideranti rem totam. Limitatio itaque quatenus ad hoc prius exemplum, eſt hoc pacto accommodanda: ut fidejuſſio nonnunquam, quamvis illa non ſit expreſſa, eatenus tacitè intelligatur in perſona unius tantùm ex cõreis, qui ſit capax obligationis, quatenus legi fraus eſt facta, quæſitusq; color. De qua re vide Socin. *in conſ. 71. lib. 3.* Et hæc de primo exemplo ſecundæ limitationis dixiſſe ſufficiat.

Secundum † eſt exemplum, ubi mulier, quæ de jure non poteſt pro alio intercedere, propter prohibitionem SC. Vellej. ſit verè in gratiam Titii interceſſuta pro aliqua ſumma: Verùm in fraudem SC. id actum eſt inter contrahentes, ut mulier ipſa ſe obligaret principaliter, & Titius acceſſoriè. Hoc namq; caſu propter fraudem SC. factam, intelligitur mulier pro alio interceſſiſſe, & Titius uti principalis obligatus, & ob id mulier utiliter juvatur SC. beneficio, *juxta l. quamvis, §. ſi cùm eſſem, ſup. ad SC. Vellej.* Idem eſt, ubi mulier, quæ erat interceſſuta pro parte debiti duntaxat, obligat tamẽ ſe æquè principaliter cum alio, ſic, ut duo rei debendi ejuſdẽ pecuniæ fierent, quo fraus fiat SC. ne obſtet exceptio mulieri intercedẽti. Verùm tunc, inſpecta rei veritate, eſt perinde, ac ſi illa interceſſiſſet pro parte tantùm, & ob id, vi tacitæ fidejuſſionis ſubintellectæ, obſtat exceptio creditori, *juxta l. vir uxori, §. fin. Dd. de hoc agunt eod. tit. ad SC. Vellejan.* Et hoc ſequuntur Dd. ferè omnes, quos allegavi ad comprobationem traditionum Bar. & videas potiſſimùm Ruyn. *in d. conſ. 142. prope fin. lib. 1.* Ego in illo Africani contextu priore reſponſo, quatenus in eo legitur: Non omninò mulierem videri interceſſiſſe, & quæ ſequuntur, conſidero probari ſatis regulam ſuperius traditam, in conſtitutione ſcilicet conreorum, non intelligi tacitè fidejuſſionem: nam ſi id verum eſſet, quo ad mulierem ipſam, ex ſola conſtitutione obſtaret exceptio in partem alterius, *juxta l. ſi Titius & Seja, cum ſimil. inf. de fidejuſſ.* cùm tamen ex ſententia Juriſc. ibi illa non obſtet. Et quamvis in ſequenti reſponſo videatur colligi contrarium, propter contrariam Juriſc. deciſionem, dico ibi nullam ſubeſſe vel expreſſam, vel tacitam fidejuſſionem, ſed ſubintelligitur illa, ut patet ex contextu, in verbis illis: *Interceſſionem pro parte factam videri, quare illa verè facta non erat:* ad quod facit *l. debitor, in 2. reſp. eod. tit. & not. in l. ſi is qui pro emptore, ſup. de uſucap.* Subintelligitur autem fidejuſſio ea ratione: quoniam in ea ſpecie color erat quæſitus, quod quamvis non ſit in contextu expreſſum, re tamen ipſa illud neceſſariò deprehenditur, ut ibi hoc admonet gloſ. quam ſequuntur omnes Dd. Et facit

conſ. Ang. 46. ſuperius allegatum, quatenus dicit, quòd color quæſitus veritati non præjudicat. In priore namque caſu illius reſponſi, non fit fraudis interpretatio, quia etiã mulier ſola fuiſſet acceptura pecuniam eam, quæ in cauſam neceſſariam converti debebat, ſecus ac in ſecundo caſu, ut per Alber. *ibi*, & latius *in l. idem eſt, eod. tit.* In hoc etenim ſubeſt cauſa voluntaria, & eſt veriſimile, quòd in receptione pecuniæ, mulier eſſet interceſſura pro Titio, quoad illius partẽ: cùm tamen creditor id egerit, ut fraudaret diſpoſitionẽ SC. ut & ipſa quoq; ſe obligaret principaliter: qui eſt verus ſenſus contextus Aphricani, ut admonet quoq; nos Alber. *in d. l. idem eſt, in 1. col. in verſ. item opponitur*, &c. Fidejuſſio itaq; tacitè intelligitur, quatenus ad perſonam mulieris pro parte pecuniæ, cujus debitio ad alium pertinet, & ob id in parte obſtat exceptio SC. non autem illa intelligitur, quatenus ad Titium, quia ceſſat in ea ratio SC. Et propterea infero hunc quoq; caſum non pertinere propriè ad exceptionem regulæ noſtræ, de qua re dicendum eſt, quemadmodum eſt dictum ad exemplũ proximè allatum. Cùm nuperrimè incidiſſem in copioſum ac perelegantem tractatum de contractibus uſurariis Caroli Molinæi, inveni *in 38. illius quæſt.* claram ac apertam explanationem *d. §. fin. l. vir uxori, ſup. ad SC. Vellej.* nam cùm quatenus ad creditorem inter reos debendi plures non intelligatur tacita fidejuſſio, ut ille putat, & hoc affirmatum eſt à nobis, conſequitur, ut qui contrahit cum muliere & Titio, illos obliget inſolidum, quia eſſe poteſt, quòd mulier non juvetur SC. quod evenit, ubi res tota cederet in utilitatem mulieris, *juxta l. ſi funebris, C. ad SC. Vellej.* Et ob id hoc caſu adjectio Titii non habet vitiare obligationem: contrà verò, quòd mulier ipſa pro dimidia juvetur, tunc Vellejano SC. facit, quia pro parte Titii illa videtur pro eo intercedere, & tunc creditor ſcivit, aut ſcire debuit pro parte intercedere pro Titio, ſic, ut eſſet locus Vellejano *l. imò, eod. tit.* Et propter iſtas dubitandi rationes, rem præcipitem admodum, quodam temperamento ſecat Aphricanus ejus legis autor, ut latius rem proſequitur diligenter Molinæus, quem videbis pro pleniori intelligentia il-
27 lius contextus. Tertium † exemplum præmiſſæ limitationis adferri poteſt in ſpecie, ſuper qua extat Alex. *conſ. 66. lib. 4.* Stante namq; ſtatuto municipale Veronæ, quod prohibeat minorem quidpiam alienare ſine certis quibuſdam ſolennitatibus. Quidam civis illius civitatis, qui ſciebat, vel ſcire debebat ſtatuti præmiſſi deciſionem, emit à M. minore rem illius, & ita rem egit, ut ipſum minorem unà cum B. capaci ſibi obligaret ex cauſa venditionis, ita, ut M. & B. pro hoc duo rei eſſent

facti

facti ex contractu venditionis, *juxta l. eandem, in princ. ſup. eod.* ubi latè de hoc dixi: nam reſpondet Alexand. intelligi colorem eſſe quæſitum, fraudemq; factam ſtatuto: & ob id B. conreo, aliàs capaci, exceptionem competere ex perſona ipſius M. minoris. Ad cujus rei comprobationem allegat ea quæ à nobis ſuperius ſunt citata *in materia SC. Maced. & Vell.* & perpendit, quòd ipſe B. cenſetur fidejuſſor, reſpectu M. ut patet ex iis quæ dicit Bar. *hìc paulò infrà*, quem Dd. ſequuntur, ut dicam mox. Sed ubi competit exceptio principali, qui obligari non potuit propter legis prohibitionem, exceptio illa porrigitur quoque ad eum, qui fidejuſſor exiſtimatur, ut patet in juribus allegatis antè: quòd ſi aliud eſſet, ut quia fidejuſſor aliàs capax exigeretur, æquum eſſet, ut à principali repeteret, ſic, ut legis prohibitio redderetur eluſoria: quare & filiofamiliàs mutuò recipienti, & fidejuſſori, niſi ille donare voluerit, ſuccurritur per SC. Maced. *l. ſed etſi, §. non ſolùm, ſup. ad SC. Maced.* quod procedit non ſolùm in proviſione odioſa, cujuſmodi eſt illa, quæ provenit à SC. Maced. verùm etiã quatenus ad favorabilem, qualis eſt illa, quæ provenit à SC. Velleja. *juxta l. qui exceptionem, ſup. de cond. indeb.* Et illud probatur *in l. ſi mulier contra SC. §. ſi ab ea, ubi not. ſup. ad SC. Vellej.* Et cùm in caſu Alex. (ut ille inquit) non interceſſerit, vel interceſſiſſe præſumetur B. animo donãdi, *juxta l. 1. cum ibi not. C. eod. & l. cum de indebiti, ſup. de probat.* & hoc etiam in terminis ferè iſtis aſſeruit Corn. *in conſ. 124. in 2. col. nu. 6. libi.* Conſequens eſt, ut illa exceptio, quæ ipſi M. competebat, ipſi quoq; B. competat. Subdit ille, *in fin. conſultat.* quòd cùm in ſpecie ea, M. & B. uti duo rei ex cauſa venditionis inſolidum ſe obligaverint, & pecunia converſa fuerit in uſus M. minoris, ſi exigeretur, B. haberet actionem mandati adverſus M. ut tradit Bar. inferius, *per d. l. vir uxori, §. fin. & l. ſi pro patre, ſup. de in rem verſo*, quare ex hoc fieret præjudicium M. & ita ſtatuti diſpoſitio eluderetur: quod, ne eveniat *arg. c. ſi civitas, de ſent. excom.* ſervandum eſt, quod dicitur in juribus præallegatis, in quibus agitur de colore quæſito. Hæc Alexand. Cujus conſultationis ſummam eò libentius retuli, quia illuſtrat mirificè traditiones Bart. & Dd. hac in re, & quia notabilis eſt. Sed neſcio, an illa procedat ſine ſcrupulo: quoniam adverſus eam videtur deciſio *l. etſi iis, C. de præd. minor.* quam ipſe ibi limitat *in fine*, de qua limitatione meminit Cagn. *in l. cum principalis, num. 10. inf. de reg. jur.* nam in ea lege dicitur abſolutè valere contractum, quo ad capacem, quoniam obligatio ejus, quamvis ſit acceſſoria, valida tamen eſt, quia eſt ratio diverſa acceſſorii & principalis, ſecundum tertium intellectum gloſſæ ibi, qui

communiter approbatur à Bald.& Alber.& Salic.*ibi*,& Bart.& cæteris *in l.non dubium,C.de legib.& in l.cùm lex,inf.de fidejuſſ.*ut per Tiraq.*in tract.de retr.§.1.in gloſ.18.nu.59.*& Socin.*in reg.acceſſorium,fall.*1. & Marſil.*ſing.17.acceſſorium.* Ad rationem Alexand. *in d.conſil.*qui conſiderat id poſſe cedere in damnum prohibiti contrahere, poteſt dici contrarium,quòd imò virtute prohibitionis,nec quidem capax obligatus ſit, per ea quæ tradit Corn.*in conſ.214.colum.1.& penult.lib.2.& in conſ.249. col.4.verſ.item Alex.lib.3.* de quibus meminit Pariſ.*in conſ.16.n.110.lib.2.* Ex cujus traditionibus impugnari poteſt Alex. conſultatio, ut apud illum videre eſt. Quam ſi ſequamur, intelligamus planè, toties limitari regulam præmiſſam, quoties alio quovis modo præter præmiſſos ſit color quæſitus, vel quidpiam factum in fraudem legum, ubi ſcilicet ſubſit inhabilitas perſonæ comprehenſæ in obligatione: ſive inhabilitas ipſa proveniat ex juris communis diſpoſitione,ut in duobus SC.ſuperius relatis,ſive ex jure municipali,ut patet ex ſpecie,ſuper qua Alex.
28 ipſe conſuluit.Quartum † exemplum adferri poteſt ad hanc ſecundam limitationem: & illud quidem diverſum à ſuperioribus, ubi ſit capita perſonarum, nec ulla legis aut ſtatuti prohibitio: ſit tamen quidpiam actum inter partes, ſecus ac ſe habeat veritas: ut quando tota pecunia credita eſt perventura ad unum duntaxat ex duobus,qui tamen æquè ſe obligant,uti principales inſolidum, ſciente creditore, vel etiam ignorante: nam tunc dicunt, eum,ad quem negotium totum ſpectat, principalem cenſeri, & in perſona ejus, qui nullum habuit ex ea re emolumentum, tacitè intelligi fidejuſſionem, ſic, ut ille ſit ante conveniendus, ex diſpoſitione *auth.de fidejuſſ.*§.1. Verùm ego *in l.3.§.ubi duo, in 6. quaſt.Bart.* hoc copioſiſſimè examinavi, probaviq; efficaciſſimis (niſi fallor) rationibus hoc falſum eſſe: nam non debemus in hac ſpecie facilè intelligere fidejuſſionem, quæ non ſit verbis expreſſa, in diſpendium creditoris, qui reos hoc pacto illorum voluntate accedente obligavit, quò magis ei eſſet conſultum. Et quamvis in exemplis proximè relatis id fiat: nam ſubauditur fidejuſſio,veritate rei inſpecta: id evenit propter fraudem ipſam, quia obliquè homines tentant tollere legum diſpoſitionem,ſic,ut ſit fraus facta omninò.Quæ ratio ceſſat in caſu,de quo agimus nunc,in quem concurrunt capacitas perſonarum, conſenſus illarum,& cautio creditoris, qui quatenus ad hoc, nihil facit adverſus legum prohibitionem, & qui fortè non eſſet aliàs pecuniam crediturus: ad quod faciunt ea quæ dicam paulò pòſt ex Imola *hîc, colum.2. in princ.* longè plura videas in loco ſuperius citato. Nam ſatis eſt nunc
indi-

indicaſſe, hoc exemplum huic limitationi non rectè accommodari. Et hæc de ſecunda limitatione & ejus exemplis hactenus dicta ſint. Limitatio † tertia principalis regulæ noſtræ poteſt colligi ex traditionibus 29 Bar. *hic:* nam quamvis in pluribus tutoribus ejuſdem patrimonii, non ſit fidejuſſionis facta expreſſa mentio, nec ſint illi propriè fidejuſſores, cùm fidejuſſorum exemplo conveniendi ſint, *juxta l. 1. §. nunc tractemus, ſup. de tut. & rat. diſtr.* nihilominus quatenus ad eos, tacita fidejuſſio intelligitur ad effectum, ut habeant diviſionis beneficiũ, per quod cogatur actor actionem dividere, ut per Bar. *in d. §. ubi duo, l. 3. ſup eod.* & hoc ſequitur Ang. *ibi*, & Alber. *in d. l. idem eſt, col. 3. verſ. primo caſu.* Quo pacto autem tutores ipſi inter ſe cenſeantur fidejuſſores, dictum fuit *in l. eandem, in princ. inf. eod.* ubi videndum eſt, pro hujus limitationis majori intelligentia. Et quatenus ad haſce omnes limitationes regulæ, dicit Bar. hìc, & in aliis locis ſuperius citatis, in quibus hoc idem pertractat, ipſos † obligatos habere beneficium ordinis fidejuſſoribus indul- 30 tum, ut prius conveniãtur principales, inde fidejuſſores ipſi, ſeu illi qui fidejuſſores cenſentur, *ut in auth. præſente, C. de fidejuſ. & in corpore, §. 1.* Sic etenim eveniet, ut primò inquietetur ille, qui cenſetur principalis, inde is qui fidejuſſor habetur, quaſi tunc non ſit neceſſarium beneficium duobus reis à lege attributum, quod habet deinde locum, ubi non convenit illud, quod de fidejuſſoribus loquitur in caſibus, de quibus agetur poſtea, unà cum Bar. qui paulò pòſt dicit, fuiſſe indultum illud beneficium, ubi alterna fidejuſſio extitit inter reos ipſos, de qua re ſe remittit ille ad tradita per eum *in l. 3. §. fin. quæſt. 2.* ut ego arbitror, *ſup. eod.* Ex quibus Bart. traditionibus elicit Ang. *hic, in 1. colum.* hujuſmodi concluſionem: Reos debendi plures non gaudere beneficio, quod eſt fidejuſſoribus indultum, quatenus eo velint uti adverſus creditorem, niſi in caſibus, in quibus actum eſt nominatim, ut ſint fidejuſſores, vel cùm color eſt quæſitus. Subdit verò Imola *hic, in 3. col. in princ.* id quod dicitur de colore quæſito, procedere tantùm, ubi ſit fraus legi, quia ſit perſona obligari prohibita, *juxta d. l. ſed Julianus, §. 1. ſup. ad SC. Maced.* ſecus ubi eſſet habilitas perſonarum, & nulla ſubſit fraus, cùm tunc tota hæc eſſet proviſio cauti creditoris: nam ille, qui accedere debuit obligationi tanquam fidejuſſor, voluit obligari uti conreum, ut non juvaretur beneficio indulto fidejuſſoribus, quod amiſit ille voluntate proprio hoc pacto ſe obligando, eligendoq; viam magis nocuam, *arg. l. ſi. §. ſed quia quidam, C. de jure delib. & l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact. cum concor.* Addit præterea Imola, quamvis nominatim ſit actũ, unum

fidejubere pro altero, tamen ſi alter conveniatur à creditore, non videtur ille poſſe uti beneficio conceſſo fidejuſſoribus in præjudicium creditoris, niſi fortè creditor eligat viam eam conveniendi eum uti fidejuſſorem, non quaſi conreum, quia ex duobus viis, quamvis non conveniant ſimul, poteſt eligere quam velit, *juxta l. recuſare, §. Titius hæres, ſup. ad SC Trebell.* de qua re dictum eſt aliquid ſuper contextu. Concludit itaq; ille, quòd ſi unus conveniatur uti reus, eum habere beneficium indultum reis: ſi verò quaſi fidejuſſor adſtringatur, utitur beneficio fidejuſſoribus indulto. Circa dicta Bar. præmiſſa, Caſtr. adnotat Bartol. quaſi pugnantia tradat *hîc, & in d. l. 2. §* 1. *ſup. eod.* De qua re dicemus ſeparatim mox, ne contextum quæſtionis noſtræ interrumpamus. Quod attinet ad prius dictum Imol. inquit Aret. *hîc, in 3. col ſuper gloſ. 2.* per ſe illud eſſe veriſſimum, ſed non ſecundum intentionẽ Bart. quam non percipit Imol. & quæ melius percipitur ex iis quę tractat Bar. idem *in d. §. ubi duo, in 7. quæſt.* nam ubi inter creditorem & reum actum eſt, ut tota pecunia ad unum duntaxat reorum perveniat, ſic, ut verè alius ſit fidejuſſor, tunc hic quidem non eſt fidejuſſor propriè, habet tamen beneficium indultum fidejuſſoribus, & dicitur color quęſitus propriè, quia fit fraus, ſeu ſimulatio de contractu ad contractum, ut dixi ſuperius ex notatis *in l. contra legem, ſup. de legib.* & ita quo ad hoc reſidet Aret. quatenus verò ad aliud caput commenti Imol. dicit ille, duo illa beneficia, ordinis ſcilicet & fidejuſſorum, non tribui ratione ejuſdem obligationis, ſed inſpectis diverſis qualitatibus, quia ſi agatur adverſus unum ex pluribus ad ſolidum obligatum, non dabitur ei beneficium, *auth. præſente, C de fidej.* quod eſt indultum à jure noviſſimo, nec etiam beneficium diviſionis, quod jure digeſtorum dabatur fidejuſſoribus: ſi verò agatur adverſus unum ex conreis, uti contra fidejuſſorem, quia expreſsè ſe obligavit uti fidejuſſor, competit ei utrumq; privilegium, ſecundum illius electionem: etiam quòd videantur (inquit) incompatabilia, ut dictum eſt. Diſtinguit tamẽ inter caſum, quo tota pecunia ad unum pervenit, à caſu, quo communis fuit utilitas. Deniq; ſe refert ad tradita *in d. §. ubi duo, l. 3. ſup. tit. noſtro.* Et de hac re aguntaliqui Dd. ex iis, quos antè citavi, poſt recitationem dictorũ Bar. Et videbis potiſſimùm Bellonum *in d. conſ. 44. col. fin.* quatenus generaliter aſſerit, inter conreos ipſos debendi intelligi fidejuſſionem, ad effectum, ut habeat locum exceptio excuſſionis, ut latius per eum.

Circa has traditiones Dd. res hoc pacto mihi videtur extricanda, quicquid alii hac de re ante nos dixerint: ſi loquamur de veteri jure, quod

quod vigebat ante Novellas conſtitutiones promulgatas, quæ de reo principali & fidejuſſore, item de duobus reis promittendi loquuntur, inſpecto ſcilicet tempore hujus reſponſi, dicendum eſt, ut dixi ego latè in illius declaratione. Cæterùm ſi jus noviſſimum inſpiciamus, contemplemurque, primò conſiderandum eſt diligenter, quòd quamvis putent communiter Dd. duo remedia diverſa prorſus per duas illas conſtitutiones promulgata: quorum prius reſpiciat exceptionem ordinis de principali excutiendo, antequam fidejuſſor inquietari poſſit: poſterius verò exceptionem diviſionis, ut per illud cogatur creditor dividere creditum, ſimulq; omnes reos, qui prętò ſunt, & ſolvendo conveniri. Mihi tamen contrarium videtur eſſe verius, nempe quòd re ipſa unum ſit remedium, ſiquidem prior diſpoſitio loquebatur in caſu ſimplici duntaxat, ubi ſcilicet eſſent principalis debitor ex una, & fidejuſſor ex altera parte. Secunda autem ſuppletad primam, cujus appendix eſt ac ſupplementum, ut inquit Imperator *in princ. ipſius conſtitut.* caſu quo ſit mixtura quædam, ut quia ſimul aliquis eſt & principalis, & fidejuſſor, vel ubi plùres ſunt fidejuſſores, qui præterea invicē fidejubeant, & competit illud quoq; inſpecta qualitate fidejuſſoria, non autem eo, quòd illi ſint conrei, cùm de omnibus reis loquatur conſtitutio, ut plenè docui *in d §. ubi duo, ſuper 2. quæſt. Bart.* Quibus veſtigiis inhęrendo, dicerem, quòd ubi ſunt duo rei ſimpliciter accepti, circumſcripta qualibet alia qualitate, quia ſecundum regulam ſuperius formatam, non intelligitur mutua, quatenus ad creditorem fidejuſſio, fruſtrà quæritur de aliquo ex hujuſmodi remediis, quia illa jure veteri nō competebant, ut eſt manifeſtum. Nec in hoc aliquid innovatum per jus noviſſimum reperitur, cùm illud reſpiciat qualitatem fidejuſſoriam, quæ non cadit in hos, & ob id illud non eſt dicendum. Quamobrem dico ego de jure verius eſſe, quemlibet ipſorum inſolidum conveniri poſſe abſque ullo iſtorum beneficiorum præſidio, ut dixi aliàs. Eſt verum, quòd communis ſchola ſcribentium conſentit in eo, quòd illud pręfugium concedatur inſpecta qualitate, ut rei ſint: non autem eo, quòd ſit fidejuſſio, ut patet ex eo, quia fatentur non intelligi eam, niſi ſit expreſſa, & ideò generaliter rei non dicuntur fidejuſſores, tamē indulgent eis beneficium illud, quod dicunt diviſionis: ubi autem ſumus in caſu prioris fallentiæ ad regulam, ut quia actum eſt inter eos expreſsè, ut ſint quoq; fidejuſſores, juxta formam traditam in hoc reſponſo, caſu, quo ſint æquè omnes obligati, ut in dubio eſt præſumendum, *juxta* §. 1. *inf. ead. l.* ubi de hoc dicam latè, tunc procedit deciſio hujus reſponſi. In quibus terminis

minis loquitur dubio procul nova conſtitutio: tuncq; videtur eſſe in facultate creditoris eligere, utrum malit agere uti erga conreos vel fidejuſſores, diverſis qualitatibus inſpectis, ut rectè docent Imol. & Aret. Et ſi agat, uti contra conreos, ambo ad partes conveniendo, id eſt expeditum: quia videtur uti jure ſimplici, non autem beneficio conſtitutionis reorum, quod ei licet, per ea quæ diximus *in l.3.§.ubi duo, verſic.partes autem, ſup.eod.* ubi autem unum ad ſolidum eodem tit. conveniat, tunc (ut mihi videtur) nihil objiciat ille, ſecundum hunc contextum, qui dicit: Neque enim dividere cogendus eſt: qui non eſt correctus à Novella *de duobus reis*, ſecundum declarationem meam, ad eum traditam: ſi verò in totum ille invitus exigatur, qualiter ſibi ſit conſultum adverſus conreum, dicetur poſtea. Sed cave interim, quia videtur dicendum, Novellam conſideraſſe hunc caſum, ubi ſint etiam rei & fidejuſſores ſimul, & videtur velle, quòd ſemper ſit diviſioni locus, hoc eſt, ne onus commune proprium efficiatur: quare duabus qualitatibus concurrentibus videtur velle, quòd attendatur illa, ut ſint fidejuſſores, & ob id ſemper exigatur excuſſio, quam diviſionem vocant iſti. Et ſecundum hoc, illa verba: Neq; enim dividere cogendus eſt, corriguntur per jus noviſſimum, quod emanavit propter hoc reſponſum, ut attigi ſuperius. Sed eſſet tunc iniqua conſtitutio, quia quod eſt factũ ad cautelam, ut illi ſint mutuò fidejuſſores, torqueretur in odium, invito creditore: ubi autem eligit viam agendi, uti adverſus fidejuſſores creditor, tunc agendo ad partes, dubio procul rectè agit, nec conqueri debent conventi, ut dixi aliâs. Ubi verò unum pro ſolido moleſtaret, tunc ille poſſet objicere, non quidem beneficium diviſionis juris antiqui, ex Epiſtola D. Adriani, quia illud dabatur uni ex pluribus fidejuſſoribus inſolidum ad idem obligatis, *§.ſi plures, in Inſt.de fidejuſſ.* cùm tamen hic quiſq; cenſeatur fidejuſſor in parte alterius, ut dictum eſt ſuprà. Sed jus noviſſimum eum juvabit, quod vult ante excuti principalem: ſed cùm quiſq; in parte cenſeatur principalis, in parte alia dicatur fidejuſſor alterius, conſequens eſt, ut etiam in hanc ſpeciem concurrant duo illa media, quæ effectu inſpecto ad idem tendunt, ut ſuperius hoc declaravi. Ubi autem ſumus in caſu, quo non eſt quicquam actum expreſsè, de fidejuſſore: utrum potius illa intelligatur, ut evenit, quando color quæſitus eſt: & tunc videtur ſupervacanea præmiſſa inveſtigatio, cùm ſit obligatio facta adverſus legum prohibitionem, quia obſtat exceptio ex illis SC. nec videtur jus noviſſimum ad hos caſus poſſe pertinere, quia hic non eſt mutua inter obligatos fidejuſſio, quemadmodum rem

totam

totam declaravi ego ſuper ipſis limitationibus: ubi autem non ſit incapacitas perſonarum, quia nihil factum eſt adverſus legum prohibitionem, & tota pecunia ad unum pervenit, ſecundum communem ſententiam dandum eſt beneficium illud quod competit, ubi ſunt ſimplex principalis, ſimplexq; fidejuſſor. Ego verò, quatenus ad hoc, *in 7. quæſt. Bart. in l. 3. §. ubi duo, ſup. eod.* multis rationibus defenſavi contrarium: non eſſe ſcilicet aliud, quo ad iſtos conſtituendum, quàm in eos, ad quos vere æqualiter pervenit pecunia credita, ſit conſtitutum, inſpecta ſcilicet magis forma obligationis, quàm veritate rei: quare quatenus ad hoc diſtinguendum puto eodem modo, quo diſtinximus, ubi de reis ipſis, ad quos pecunia æqualiter & verè pervenit, verba feci. Utilitas itaque inveſtigationis ſit vel non ſit intelligenda mutua fidejuſſio in conſtitutione reorum, verſatur potiſſimùm circa hæc, hoc eſt, circa modum exigendi: & etiam quia ubi ſit fidejuſſoria obligatio, mitius eſt agendum, uti adverſus eos, qui onus alterius portant, quàm ſi ſit principalis, in qua quis pro ſe ipſo gravatur, juxta ea quæ ſæpius à nobis ſunt dicta, conſtituendo inter hæc diſcrimen. Deniq; fortè inter conreos eſſet comprehenſa perſona incapax principalis obligationis, ſed capax fidejuſſoriæ, poſſet dubitari, utrum ex fidejuſſoris perſona daretur ſibi exceptio, quod tangit Caſtr. *hic:* ſed tractabitur hoc *in l. ſi ex duobus, §. ſi à Titio, inf. tit. noſtro.* Et † quoniam ſuperius facta eſt mentio Paul. de 31
Caſtr. qui hoc loco *in 2. col. verſus fin. in verſ. & iſtud nota*, exiſtimat Bart. hac in repugnantia tradidiſſe, operæ pretium erit in præſentia id declarare. Bart. itaq; (ut putat Caſtr.) *hic in l. 3. §. ubi duo, in 7. quæſt.* ſuprà dixit, quòd ubi utilitas contractus tota pervenit ad unum ex reis debendi, poſſe alterum petere, ſi conveniatur, ut ille primò excutiatur: & ob id competit tunc beneficium fidejuſſorum, etiamſi nihil de hoc ſit actum. Cæterùm ſecundum Caſtr. Bart. idem *hic, & in auth. hoc ita, C. eod.* & in aliquibus locis ſimilibus ſuperius allegatis, velle videtur, ita demum competere conreis beneficium illud diſcuſſionis, ubi inter eos ſit fidejuſſio vel expreſſa, vel tacite intellecta, ut quia color quæſitus ſit, ſic, ut non competat illud in caſu ſuperius allato, in quem non cadant qualitates ſupradictæ. Subdit Caſtr. quo Bart. tueatur *in d. 7 quæſt.* eum loqui in caſu, quo reus conventus petit alium reum, ad quem negotium pertinet à creditore excuti, periculo & impenſa illius: offertq; ſe paratum probare totam utilitatē contractus ad alium perveniſſe, quia tunc reus ipſe audiendus eſt. Verùm Bart. hic. & in locis ſimilibus (ut putat Caſt.) agit de eo qui verè fidejuſſor eſt, in cujus facultate eſt objicere credito-

ri exceptionem indultam fidejuſſoribus, abſq; eo quòd quicquam offe-
rat: cùm non ſit aperta via creditori agendi adverſus eum, niſi primò
excuſſo principali, *juxta auth. præſente, C. de fidejuſſ.* Et cum hac conci-
liatione pertranſit Caſtr. Verùm (ut mihi quidem videtur) hæc nō ſunt
ex mente Bart. Et divinat profectò Caſtr. in hac intelligentia. Quamob-
rem arbitror ego, Bart. hoc loco, ſub illa limitatione, vel niſi ſit color
quæſitus, voluiſſe complecti eum caſum, in quo fraus in contrahendo
ſatis intelligitur: maximè ubi creditor ſcit, pecuniam totã eſſe ad unum
tantùm perventuram, & id agit, ut alius ſit quoq; reus principalis: idem
etiam ubi hoc ille planè ignoraret, quia ſaltem inter ipſos reos eſt co-
lor quæſitus, & facta fraus. Nil mirum itaq;, ſi dicit hoc caſu dari bene-
ficium fidejuſſoribus indultum. Et ſecundum præmiſſa ſunt declaranda
ea quæ tradit Bart. idem *in ſeq. concluſ.* quatenus ad fidejuſſionem, quæ
intelligitur inter ipſos conreos. Ex iis itaq; (opinor) demonſtratur Bart.
ubiq;, quatenus ad hoc idem dixiſſe: quamvis ego ſuperius dixerim, di-
ctum illius eſſe falſum per ſe, quia color quæſitus non poteſt conſide-
rari in hac ſpecie, in qua nihil fit adverſus leges. Quapropter hoc cen-
ſendum eſt caput ſeparatum ab iis, in quibus dicitur eſſe colore quæſi-
tum, ut antè adnotavi. Hactenus de fidejuſſione intelligenda in conſti-
tutione reorum debendi, quo ad creditorem & reos ipſos attinet, di-
32 ctum ſit. Nunc † videndum eſt, utrum mutua fidejuſſio ipſa intelliga-
tur inter conreos ipſos ad effectum actionis dandæ eis, ſi quando unus
ex iis ſolvat ſolidum debitum creditori, ut ab aliis partem, vel totum il-
lud repetat. Quam rem Bart. & alii pertractant, cùm hìc, tum alibi mul-
tis in locis à nobis antè indicatis, & potiſſimùm Alber. *in rubr. C. eod. co-
lum. 5. verſ. item quærit Jac. de Bell.* & latiſſimè *in d. l. idem eſt. ſup. ad SC.
Vellej.* Circa quam concluſionem dico, ſi loquamur de vera propriaque
fidejuſſione, certum eſſe generaliter eam, quatenus ad illos, non intel-
ligi, cùm fidejuſſio propria verbis tantùm fiat, juxta ea quæ latè dicta
ſunt ſuperius: niſi fortè eveniret, quòd nominatim actum foret ab ipſis
obligatis, ut inter eos eſſet viciſſitudinaria fidejuſſio, hoc eſt, quòd vel-
lent unumquemq; teneri, ac ſi unuſquiſq; pro debito proprio alterius
fidejuſſor foret: vel ac ſi omnes ſimul fidejuſſores facti eſſent pro eo
debito. Hoc ſenſit Alb. idem *in d. l. idem eſt, col. 3* & tangit Caſtr. *hoc loco,
col. 2. verſ. tertius caſus:* & faciunt ad hoc ea quæ dicta fuerunt in præce-
denti concluſione de fidejuſſione expreſſa, quo ad creditorem ipſum.
33 Eſt † tamen ſciendum, hujuſmodi conventionem nullo modo cedere
in incommodum ipſius creditoris, *ut in auth. de duobus reis promittendi,*

in

in §. ſi verò minus idonei, quem textum ad hoc perpendit Ruyn. *in conſil. 142. col. 1. in fi. lib. 1.* & de qua re dicetur inferius, unà cum Bart. & poſterioribus. Non eſt itaq; mirũ, ſi Bart. de hoc agens, dicit ſe accipere fidejuſſoris nomen largè, vi taciti conſenſus, qui intelligitur intercedere, quando plures ſe obligant ad idem, quod latius poſt eum deduxi ego antè. Quamobrem quæramus, ſi non generaliter, an ſaltem quatenus ad aliquid, intelligantur rei ipſo jure mutuò fidejuſſores, hoc eſt, ſint ne propriis fidejuſſoribus ſimiles. In † qua re (ut mihi quidem videtur) concipienda eſt regula negativè: & potiſſimùm quoniam quo ad eos, conſideratur jus quoddam diverſum à jure fidejuſſorum: ubi enim verus fidejuſſor debitum ſolvit, tollit obligationem alterius, ſeu propriam in gratiam alterius ſuſceptam, pro qua ſi alii ſint ejus debiti fidejuſſores, ad partem duntaxat, ex vi beneficii diviſionis, adſtringi poſſunt propter Epiſtolam D. Adriani, quemadmodum à nobis id ſæpius eſt dictum. Cæterùm debendi rei, quorum quiſq; ad ſolidum tenetur, & quidem proprio nomine, *juxta l. 2 ſup. eod.* & ſimilia, videtur ſolvere id quod debet ille abſq; eo, quòd habeat recurſum adverſus alium, ac ſi ipſe ſolus ad ſolidum ſe obligaſſet, *argum. l. in rem, §. ſi duo, inf. de novat. & l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad leg. Falcid.* & per Alber. *in d. l. idem eſt, verſ. ſi autem debitum eſt cuiq; proprium, ſup. ad SC. Vellej.* Nec † ratio illa miſerationis, quæ militat in fidejuſſoribus, aliiſq; hujuſmodi perſonis, quæ ex neceſſitate ad idem in ſolidum obligantur, facilè fuit porrigenda ad hoc perſonarum genus, *argum. l. 3. § nunc tractemus. ſup. de tut. & rat. diſtr. & l fin. C. de conſt. pec.* Quibus accedat deciſio *l. fin. in princ. ſup. de iis quæ in fraud. credit. & l. ſi duo rei, inf. de ſolut.* & dictum Salic. *in authen. hoc ita, quæſt. 7. C. eod.* & alia quæ ſæpius adduxi ad probandum diſcrimen inter conreos debendi, & fidejuſſores plures. Accedat iis, quia Dd. dicunt, quòd rei ipſi videntur invicem fidejubere, ſic, ut ex verbo, *videtur*, indicent illi quandam improprietatem, *l. 1. §. dejeciſſe. cum ibi not. ſup. de vi & vi arm.* quare verius fidejuſſio ipſa eſt præſumpta, ſeu tacita à lege ſubintellecta, ut per gloſ. *in auth. de duobus reis*, & Dyn. *hic*, quem refert & ſequitur Signor. Homod. *in conſ. 76. col. 2. verſ. præterea eſto*, ubi concludit, hos non contineri ſub diſpoſitione ſtatuti, quod loquitur de fidejuſſoribus, ut latius per eum. Quamobrem concludo, non intelligi inter conreos ipſos, illam quaſi fidejuſſionem ad effectum repetendi illud, quod eſt ſolutum ab uno, vel partem illius, niſi fortè ſpecialis aliqua ratio hoc ſuadeat: quæ fuit ſententia quoq; Bart. in pleriſq; locis, ſi ejus verba diligenter perpendantur: ma-

34 35

Digitized by Google

ximè quatenus recenſet ille ſingulariter qualitates nonnullas, per quas intelligitur hujuſmodi fidejuſſio: quæ ſunt limitationes ad regulam præmiſſam. Non me latet potuiſſe non incongruè *per l.1.C. eod. cum ibi not.* regulam conflari affirmativè, quę fuiſſet limitanda per caſus, qui remanent deciſi per regulam ſuperius traditam: ſed non puto in propoſito, hac in re faciendam eſſe vim aliquam.

36 Regula † præmiſſa negativè concepta, non procedit primùm ex ſententia Bart. ubi rei ipſi ſint præterea ſocii: nam illi inter ſe intelliguntur fidejuſſores, ad effectum, de quo agimus. Et hoc eſt intelligendum, ſive inter illos ſit ſocietas unius negotiationis tantùm, ſeu litis, vel omnium bonorum, ut per Caſtr. *hîc, ex not. in d.l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum ſup. ad l. Falcid.* & facit *in arg l. ſi duo, cum gloſ. ſuper verb. ſi ſocii, in fi. ſup. ſi quis caut.* cum aliis multis, quæ ego cumulavi, ubi declararem qui ſint rei ſocii, *in l. eandem, §.1. ſup. tit. noſtro.* quo loco demonſtravi, maximum eſſe diſcrimē in hac tractatione inter reos ſocios & non ſocios, cùm ſint leges non paucæ, quæ in hoc ita diſtinguunt, & variè quatenus ad eos decidant: & potiſſimùm quoniam in reis ſociis plerunq; conſtituitur illud idem, quod in principali debitore & fidejuſſore illius, vel in fidejuſſoribus pluribus propriè acceptis eſt conſtitutum: quod non evenit, quo ad reos non ſocios, ut intelligitur *ex l ſi duo, ſup de arbitr. junctâ l. exceptionis, §. rei, ſup. de except. & l fidejuſſoris, & l. idem, ſup. de pact.* ut evenit quoque in facto unius ex ipſis reis debendi, quod ita demum alteri nocet, ſi ſocii illi ſint, *juxta l. penult. inf eod.* ubi dicam de hoc: ſic etiam ratione ſocietatis, unus per alium ab obligatione eximitur, *ut in l. ſin. ubi not. inf. eod.* & pactum alteri factum, alteri quoq; prodeſt *juxta d l. eandem, §.1. ſup eod.* Et exceptio compenſationis, ea qualitate inſpecta, ſingulariter admittitur, juxta declarationem latè traditam *in l ſi duo, ſup. eod.* Per præmiſſa nemini non patet, diverſam eſſe cauſam reorum ſociorum & non ſociorum: nam iſtæ ſeparatæ perſonæ cenſentur, illæ verò pro una habentur: quæ fuit ratio Juriſc. *in d. l. ſi duo, ſup. de arbitr.* quamobrem rectè debitum commune id dicitur, ad quod illi ſinguli adſtringi poſſunt, *ut d. l. in lege Falcidia.* Deniq; major eſt cōjunctio ipſorum ſociorum, ſic, ut factum ab uno, vel quidpiam collatum in perſonam unius, dicatur factum ab alio, vel collatum in perſona alterius: ne ſi aliter dicamus, conſequatur quidpiam, quod ſit abſonum, ut facta ipſa eluſoria fiant, neque ullam efficaciam habeant, *juxta l.4. §. nunc de effectu, ſup. de lib. leg. & d. l. eandem, §.1.* ubi de hoc poſt Dd. dixi: nam ſi uno abſoluto à debito, alius poſſet exigi, quia

factum

factum illud ſibi non prodeſſet, is, à quo facta eſſet exactio, ageret ad re-
ſtitutionem adverſus eum qui eſt jam abſolutus, ſtante ſocietate, actio-
ne ſcilicet pro ſocio, ut habetur in hac limitatione, & tradit hic Caſtr.
colum.3. verſ. ſecundus caſus: quapropter factum collatum in perſonam
unius indirectè, prorſus eluſorium eſſet. Non eſt itaq; quòd aliquis ſu-
per hac limitatione ambigat: nam certum eſt ſuccurri ſolventi adver-
ſus alium, ſi non vi fidejuſſionis tacitæ, vel mandati, ſaltem ſocietatis ju-
dicio, ſecundum ea quæ dicam ex profeſſo *in ſeq. q. poſt Bart.* Alio † mo- 37
do eſt limitãda regula præmiſſa, ubi ſcilicet nulla ſit ſocietas inter reos,
ſi fortè rei ipſi obnoxii ſint ex aliqua cauſa, quæ non provenit à liberali-
tate, ſed magis ex neceſſitate quadam, ſecundum Bart. & alios hîc, & ali-
bi, ut quia ſe obligarunt propter pecuniam mutuam, ab eis à creditore
receptam. Et dicit Ang. *in l.3. §.1. ſup. eod.* & hic, quem ſequitur in hoc
Imol. quòd ex hac receptione, ad ſolutionis effectum, eatenus quiſ-
que intelligitur alteri obligatus, quaſi fidejuſſor, quatenus ille ex ea
conſecutus eſt utilitatem, ut ſi totum ſolvat, illud ab altero repetat,
actione ſcilicet mandati, ſecundum quoſdam: de qua re plenè dicetur
in ſeq. quæſt. Pro qua concluſione allegatur *l. vir uxori, §. fin. ſup. ad SC.
Vellej.* ſecundum unum intellectum, quòd ſcilicet ibi nulla ſit ſocietas
inter reos, *& l. ſed Julianus, §.1. ſup. ad SC. Maced.* ut per Bal. *in l.1. not.2.
C. eo.* quem ſequitur Bertach. *in indice, in verb. rei, verſ.10.* & per eundem
Bal. *conſ.168. col. penult. lib.1. & conſ.366. lib.1. noviſ.* Ad hoc facit *conſ.331.*
Caſtr. *in 2. colum. lib.2. noviſ.* ubi allegat traditiones Bar. *hîc.* Idem tradit
Corn. *in conſ.61. col.2. in fi. lib.3.* qui allegat dicta Bar. Ang. & Imol. *hoc lo-
co.* Sed eſt advertendum, quoniam jura iſta loquuntur in terminis di-
verſis, nempe ubi aliquid eſt factum in fraudem legum, colore quæſi-
to: tunc etenim intelligitur eatenus fidejuſſio, quatenus quis emolu-
mentum eſt conſecutus, ut dixi in concluſione proxima. Et ibi agitur de
fidejuſſione ſubintellecta ad hoc, ut obſtet exceptio ex illis SC. non
autem quo ad repetitionem concedendam inter reos ipſos, de qua agi-
tur nunc. Hac quoq; ratione videtur ad rem hanc nõ pertinere textum
in l. ſi pro patre, §. fin. inf. de in rem verſo. Et mirandum eſt, quòd Dd. ad
hoc non animadverterint. Concluſio tamen præmiſſa veriſſima eſt per
ſe, quæ efficacius probatur *ex l.1. C. eod.* cum ibi latè traditis per Dd. De
qua re aliqua ſunt dicenda inferius. Ex *d. l.1.* colligitur, ex cauſa neceſſa-
ria, mutui ſcilicet, fuiſſe contractum illud debitum, in terminis hujus
concluſionis, & ob id ex cauſa oneroſa, quo ad creditorem. Quòd † ſi 38
fortè iſti rei non ſocii ſint obligati ex mera eorum liberalitate, donatio-

nis cauſa puta, vel legati, quæ res continet lucrum, quo ad creditorem: tunc ſinguli adeò ſunt adſtricti inſolidum, ut ſi unus totum ſolvat, ab alio nihil repetat, quaſi debitum illud non ſit commune, nec communicandum: tum quia nulla eſt inter eos ſocietas: tum quia non intelligitur fidejuſſio, ea ratione, qua inducitur in debito cauſato, cum onere creditoris, citra liberalitatem ipſorum reorum, *juxta l. in lege Falcidia*, ubi de hoc agunt Caſtr. & Alber. *in d. l. idem eſt. colum. 2. in fi. ſup. ad SC. Maced.* Ex quibus apparet, Dd. noſtros reſtringere illius reſponſi deciſionem, non modò ad ſpeciem, ubi nulla ſit ſocietas inter eos, quod eſt in eo expreſſum, verùm etiam ad cauſam lucrativam duntaxat, hoc eſt, ex liberalitate reorum debendi proveniente: verùm poſterius hoc nulla ratione efficaci comprobatur, quò fit, ut nõ placeat mihi hæc reſtrictio ſeu differentia inter unam & aliã cauſam debendi. Imò arbitror ſine diſtinctione cauſæ debendi, inter ipſos reos eſſe intelligendã mutuam quaſi fidejuſſionem, ad effectum repetendi ſolutum ab uno, ut dicam in proxima quæſtione. Quòd ſi ſententiam hanc ſequamur, non datur (ut mihi videtur) caſus, in quo non ſit tacita obligatio inter plures obligatos ad idem, ad effectum repetitionis, de qua agimus: quò fit, ut regula ipſa non habeat caſum, in quo procedere poſſit, quæ alioqui poſſet procedere in reis non ſociis, qui teneantur ex cauſa liberalitatis, ut dictum eſt.

39 Quatenus † verò ſubjungit Bar. ubi intelligatur inter conreos mutua fidejuſſio, non habere eos beneficium fidejuſſorum, ſed potius reorum pro illis introductum, propter caſum alternæ fidejuſſionis, de qua re dixit ille *in l. 3. §. 1. ſup. eod.* ad quem locum ſe remittit. Declaranda ſunt iſta dicta, ſecundum ea quæ tradidi *in fine preced. quæſt.* Sed unum illud non prætermitto, quòd ſi Bart. voluit referre ea media ad obligationem reorum inter ſe malè eum loqui: quamvis quo ad hoc cum eo ſimpliciter pertranſeant cæteri Dd. hîc, & alibi, & potiſſimùm Alber. *in d. l. idem eſt, col. 3. verſ. ſi verò duo rei conſtituuntur expreſſè*, quoniam illa remedia ſunt introducta favore ipſorum debitorum, quibus repellant creditores ipſos, ſi fortè velint incipere à fidejuſſore, omiſſo principali, vel ab uno reo duntaxat, quia propter ea beneficia coguntur illi diſcutere principalem, & reos ſimul convenire. Quid autem juris ſit, ubi unus ex iis ſolviſſet, quod attinet ad ipſam repetitionem adverſus conreum, ibi verbum nullum: ſed alia remedia ſunt neceſſaria, quæ proveniunt ex veteris juris diſpoſitione, ut dicetur poſtea.

40 Secundo † loco quærit Bart. hîc: utrum verum ſit dicere indiſtinctè,

ctè, ſolutione ſolidi debiti facta ab uno ex reis debendi, poſſe illum aliquid repetere ab altero, quóve remedio ipſi ſolventi ſit conſultū. Quæ res eſt magni momenti propter formam petitionis porrigendæ, in qua exprimi debeat nomen actionis, ut per Bal. *in l. 1. col. 1. in verſ. illa quæſtio, C eod.* Et primò conſiderat Bar. obligationem eorum, quæ proficiſcatur à liberalitate mera, ut quia ex cauſa donationis vel ſimili debent illi: tunc autem ſi ſocii ſunt, ſolvens totum, partē ab alio repetat, actione ſcil. Pro ſocio: ubi verò nulla ſit ſocietas inter eos, res cedit tota in damnum ſolventis: cùm nulla ei competat actio pro repetitione, *juxta d. l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad leg. Falcid.* ubi autem obligatio provenit à cauſa diverſa, ut quia fuit res utilis ipſis reis, puta ex mutuo: ſolvens eatenus à conreo repetit, quatenus ad illum negotium pertinebat, hoc eſt, ſecundum modum quantitatis pecuniæ, quæ ad eum pervenit: ſic eveniet, ut aliquando totum, aliquando partem, nonnunquam nihil repetat, *juxta l. 1. C eod & l. ne quicquam, ſup. de exer. & l. habebat, § fin. cum l. ſeq. de inſt. act.* Et quatenus ad actionem hoc caſu dandam, diſtinguit Bart. quia ſi ſe obligarunt ambo in præſentia, ex propria cujuſq; conventione oritur actio mandati, *juxta l. ſi remunerandi, §. ſi paſſus, & l. qui patitur, & l. ex mandato & l. qui fide, ſup manda. & l. indebitum, ſup. de cond. indeb. & ſup. tit. 1. l. Julianus, §. 1.* Et faciunt in argumentum notata *in §. ſi quis alii, in verſ. planè ſolutio, in gloſ. verb. mandati, in inſt. de inut. ſtip.* ſi verò obligati ſunt in abſentia, unuſquiſq; ſcilicet ſine alio, quod eſſe poteſt, *juxta l. 3. in princ. & notatur in l. eandem, § fin. ſup.* ſi eſt inter eos ſocietas, ſolvens agit judicio ſocietatis, *ut in d. l. nec quicquam,* ubi verò non ſunt ſocii, diſtinguendum eſt: nam ſi ſumus in caſu, quo impoſſibile foret illis competere beneficium diviſionis, cùm eſſet tale negotium, quod pro parte expediri non poterat, eſſetq; contractum occaſione rei corporalis, ſic, ut cadat in judicium, communi dividundo, illud ſolventi competit, *d. l. habebat, §. fin. cum ſeq* ſi verò negotium fuit ſimpliciter contractum, ut quia quilibet reorum, partem pecuniæ mutuo acceptæ, converterit in proprios uſus, ſolvens repetet per conditionem *ex l. 1. C. eod.* cùm non ſit proviſum eo caſu de alio ſpeciali remedio: ubi autem inter reos ipſos habeat locum diviſionis beneficium, ſic, ut negotium pro parte expediri queat, dabitur ſolventi adverſus alium actio negotiorum geſtorum, & hoc pacto poteſt intelligi *l. 1. C. eod. arg. l. ſi communes, ſup. de neg. geſt. & l. hæredes, §. item ſi unus, ſup. famil. erciſc.* facit *l. ſi quis putans. §. ſocii. ſup. commu. divid. & l. ſive pro fratre, ſup. de neg. geſt.* cum aliis ſimilibus: ſecundum quam diſtin-

ctio-

ctionem accipienda eſt *l.ſi in rem, C. ſi cert.peta.* & notata *in l.ſi diviſa, C. locati.* Hæc hactenus Barr. qui eadem repetit *in auth. hoc ita, col. penult. in 4. quæſt. princ. in verſ. ſecundò quæro, C. eod.* quæ totidem ferè verbis ſunt relata à Barth. Chaſſan. *ſuper conſuet. Burgun. in §.11. rubr.4.* & dicit, hanc diſtinctionem communiter ſequi Dd. ut per eum. Et faciunt ad idem ea quæ tradit etiam Bar. *in l. Modeſtinus, colum.4. verſ. circa ſecundum, inf. de ſolut.* Et quamvis Ang. hic nihil dicat, taciteq; pertranſeat cum opinione Bart. cujus dicta ſummatim quoq; refert Caſtr. *col.2. in ſi. verſ. ſin autem quærit:* tamen Imol. *col.2. verſ. extra gloſſam*, dicit, quo ad actionem dandam inter conreos, Bart. ineptè diſtinxiſſe, ut patet (inquit ille) ex iis quæ tradit Bart. met, *inf. quæſt.8.* quatenus agit de pluribus reis credendi, quorum unus totum exigit, agiturq; per alium de repetitione adverſus eum. Quamobrem hoc pacto diſtinguit ille: ſi conrei ſunt ſocii, ſolvens repetit actione pro ſocio, *argum. d. l. nec quicquam, & l. eandem, §.1. ſup. eod.* ſi non ſunt ſocii, & debitum ſit contractum occaſione rei corporalis, quæ cadat in judicium, communi dividundo, & illud ſufficit, *d. l. habebat, cum ſeq.* ubi autem fuit ſimpliciter contractum, & erant obligati ex propria conventione omnes præſentes, & tunc agitur actione mandati, ut probatur ex allegationibus Bart. aut obligatio fuit facta in abſentia, & ſumus in caſu, quo is, qui ſolvit, poterat opponere beneficium diviſionis, & quia ſponte ſolviſſe videtur præter ratam illum tangentem, repetit actione negotiorum geſtorum, *arg. d. l. ſi communes, ſup. de neg. geſt. & l. ſi pro fratre, C. eod tit.* & hoc pacto videtur intelligenda glo. *l.1. C. eod.* ubi autem non potuit ſolvens uti beneficio diviſionis, quod evenit multis modis, ut ſuo loco declaravimus, cùm rectè nô agatur actione negotiorum geſtorum, eſſet agendum ex ſententia Bar. condictione ex lege, *per l.1. C. eod.* quæ condictio competit, quoties non eſt proviſum à jure de propria actione, *juxta l.1. ſup. de condict. ex lege.* Subdit Imol. poſſe fortè dici, competere tunc judicis officium, quoniam *in d. l.1.* verba diriguntur ad judicem, quare dicitur eſſe illius officium implorandum, juxta gloſ. *in l. ſi ſoror, C. de collat.* & latè traditur *in l. quòd ſi minor, ſup. de minor.* Hæc Imola. Aret. autem *hic, colum.4. verſ. circa ſecundam quæſtionem*, dicit, veriorem eſſe ſententiam Imolæ, exiſtimantis, ubi ſunt duo rei præſentes obligati, ſi ſunt ſocii, agi actione pro ſocio, non autem mandati, quemadmodum Bart. exiſtimabat, quia duo ita promittentes, cùm intendant gerere negotium ſocietatis, vel ſocietatem contrahere, ille contractus ſit principaliter inter eos: quare non eſt mirum, ſi oritur actio pro ſocio, *arg. l.1.*

§.ſi

§. ſi te rogavero, & §. ſeq. ſup. depoſ. & l. ſi quis nec cauſam, in pr. ſi cert. pet. Addit pro hoc *l. 2. C. pro ſoc.* ubi re empta certo pretio à duobus quaſi ſociis, ſolvens ſolidũ ab alio repetit, actione pro ſocio: quòd cùm textus ille ſimpliciter loquatur, poteſt intelligi tã de obligatis in ſolidũ, quàm de obligatis pro parte. Accedat ſecundum eum *d. l. 1. in fi. cum ſeq. ſup. de exer. & l. habebat, in fi. de inſt.* in quibus patet in pluribus ad ſolidũ ex perſona alterius, facta ſolutione ab uno, ille repetit ab aliis actione pro ſocio, ſi ſocii ſint, & eo caſu habeantur illi pro præſentibus, quia perſona obligans eos repræſentat, niſi fortè ſecundum eum dicatur, quòd ficta præſentia non operatur idem quod vera, ad inducendum tacitũ mandatum: dicit tamen, quòd ſaltem ex aliis fundamentis ſubſiſtit ſententia hæc. Quatenus ad aliud dictum Imol. in caſu, quo putabat verius dari officium judicis, quam actionem negotiorum geſtorum, ubi ſolvens non poterat uti beneficio diviſionis, quod prætermiſit, dicit Aret. Bar. eſſe benè locutum, quia quamvis unus ſolvat totum ex neceſſitate poſt obligationem contractam, fuit tamen à principio voluntaria promiſſio: quod ſufficit ad hoc, ut actio negotiorum geſtorum detur, ubi non ſit mandatum tacitum vel expreſſum: ut in ſimili videmus in fidejuſſore, *juxta l. ex mandato, §. fidejuſſor, ſup. mand & l. 3. §. fin. cum ſeq. ſup. de negot. geſt.* quia ratio eadem eſt inter fidejuſſores & conreos: nam Batt. antè concludebat, fidejuſſores ipſos eſſe reos, largo tamen modo: quatenus quiſq; eorum ſuſcipit obligationem alienam. Hæc Aret. Et quatenus dicitur, dari hic actionem negotiorum geſtorum, iſtud ſequitur Bar. Chaſſan. *in conſuet. Burgund. in §. 12. rubr. 4.* Adde etiam Signorol. de Homod. *in conſ. 76. colum. 2. verſ. nec obſtat opinio, ibi: item quantum ad aliud.* De hac eadem re multa tradunt poſt gloſ. Dd. *in d. l. 1. C. eod.* ubi præcipuè Bald. & Salic. & latè Alber. de hoc agunt *in rubr. illius tit. col. 7. verſ. quæritur an reo credendi.* Et omiſſa recitatione traditionum ſingulorum, videtur mihi commodè rem totam abſolvi poſſe, poſita regula, cum limitatione ad illam.

Regula † autem ſit ejuſmodi: Conreus debendi totum ſolvens, 41
nihil repetat à conreo: quare fruſtrà quæritur de nomine actionis ad hoc competentis. Hoc ſuadetur ex alia regula, quam ſubjiciam: nam ſi unus ex reis credendi pluribus totum exigat, generaliter alteri nihil reſtituere cogitur: videturq; quòd illatio ſit concludens de uno ad aliud reorum genus, *arg. l. ſi reus promittendi, verſ. ideoq;, inf. eod.* ubi dicam latè de hoc. Ad regulam ita conſtituendam me movet potiſſimùm unum illud, quia video jura multa, quæ de reis ipſis verba faciunt, quantum ad

tt obli-

obligationem, ſolutionem, & alios ſimiles actus, nuſquam autem de repetitione verba illa faciunt: quare id facilè non eſt à nobis credendum, dicendumq;, *arg. l. illam, C. de collat. cum vulgar.* Imò jura ipſa ſuadere videntur contrarium, quatenus in eis cautum eſt, unicam eſſe obligationem, quæ unica ſolutione reſolvitur, quo ad omnes, *juxta l. 2. & 3. §. 1. ſup. eod. & §. ex hujuſmodi, in Inſtit. tit. noſtro*, & ſi dicamus obligationes eſſe plures, *juxta l. eandem, in fi. ſup. eod.* Is tamen qui ſolvit, intelligitur ſolvere magis occaſione propriæ, quàm alterius obligationis, *l. & magis, inf. de ſolut. l. ſi filius ſup. de in rem verſo, ut per Bar. in l. Modeſtinus. penult. oppoſ. inf. de ſolut.* quapropter videtur parum rationi conſentaneum, obligationem in perſonam omnium conreorum extinctam ex ſolutione ab uno facta reviviſcere in perſona illius, qui non eſt electus, exactusq; à creditore, & videtur utiq; exiſtimanda deterior conditio ipſius electi, *arg. l. ſi ex duobus, ubi not. ſup. tit noſtro.* Et quamvis damnum ex hoc ſolvens ferat, quia onus commune proprium illius efficitur, eſt quid ſibi imputetur, *arg. c. damnum. de R. J. li. 6.* Scivit namq;, aut ſcire debuit, ubi ſunt hujuſmodi obligationes, eſſe in facultate creditoris, totum ab uno petere, nec caveri expreſsè de partis repetitione: imò verò contrarium cautum eſt in reſponſo Juriſc. *l. in lege Falcid. hoc, inf. ad leg. Falcid.* in quo indiſtinctè dicit Juriſc. debitum uni ex conreis debendi totum adſcribendum eſſe. Quod ſi eſſet repetitionis ſpes, utiq; malè ille eſſet locutus, & falſa eſſet illius generalis deciſio. Regu-
42 la † ſuperius firmata non procederet, inprimis, quoties inter creditorem & reos ipſos eſſet actum expreſsè, ut illi eſſent mutuò fidejuſſores, vel etiam ſi ſeparato contractu egerint rei ipſi inter ſe, ut ſi forte contingat unum totum petere, quòd alius conſervabit eum indemnem pro parte eum tangente: nam id fieri poſſe à reis ipſis, citra tamen præjudicium creditoris antè firmavimus, autoritate Ruyn. *in conſ. 142. col. 1. in fi. lib. 1.* nam priore caſu, ſi unus conveniatur ad totum, partim proprio, partim fidejuſſorio nomine, quatenus ad partem conrei, haberet regreſſum adverſus conreum, non ſecus ac habere ſolet fidejuſſor adverſus reum principalem: aget itaq; virtute mandati, ut dictum fuit antè. Poſteriore verò caſu etiam expreſsè videtur mandatum intervenire, cujus virtute ſolvens repetat. Poſſet etiam dici, tunc agi actione, pro ſocio, quia ex hac promiſſione indemnitatis, videtur velle debitum eſſe commune, & in hoc negotio eos eſſe ſocios, quod evenire poteſt, juxta ea quæ de materia ſocietatis abundè deduxi *in l. eandem, §. 1. ſup. eod.* Hac intelligentia admiſſa, ſpecies hæc pertineret ad ſequentem limitatio-

tionem, ubi agam de reis ſociis. Et hæc procedunt dubio procul, ubi ſit expreſſa reorum conventio. Idem putat Bart. in tacita, quæ ex præſentia reorum inducitur, per jura ab eo allegata. Quatenus attinet ad reos non ſocios, nemo eſt qui ab eo diſcrepet: nam admittunt agendum eſſe actione mandati: ad cujus rei comprobationem adducit Aret. *hic*, rationes ſuperius allatas. Sed quantum ad hoc, poſſet dubitationis cauſa dici, non poſſe idem præſentiam illam, quod mandatum, ut evenit in fidejuſſoribus, quia termini diverſi ſunt: nam ubi agitur de obligatione fidejuſſoris, agitur de promiſſione facta ſuper eo, quod ab alio debetur: quare principalis debitor, in cujus gratiam principaliter accedit fidejuſſor. ut declaravimus antè, circa 1. *quæſt. Bart.* tacitè videtur mandare ei, quòd ſolvat: nil mirum ſit itaq; ſi facta ſolutione, agit ſolvẽs, mandati actione. Cæterùm in conſtitutione duorum reorum, cùm quiſque ſit ad ſolidum obligatus ex proprio debito, videtur quiſq; promittere ſic, ut non intelligatur ibi aliqua fidejuſſio, & fruſtrà intelligatur res propria ſibi mandari, ut per gl. *in d. l ſi remunerandi gratia, §. ſi paſſus. in verb. & niſi, ſup. mand.* & latè traditur *in l. 1. & in Inſt. eod. tit.* quare ſimilitudo alia, *l. Julianus, §. 1. ſup. tit. 1.* de adjecto ſcilicet ſolutioni non videtur facere ad propoſitum, quia in hac ſpecie non eſt quod debeat dici adjunctus, vel magis principalis, cùm ad omnes æquè pertineat ipſa obligatio. Et ſimilitudo hæc poſterior magis convenit tractationi reorum credendi, quorum uni ſolidum ſit ſolutum, de qua poſtea dicemus latè. Ex quibus videtur præterea dicendum, quòd quemadmodum non convenit, ut detur tunc actio mandati pro repetitione, multò minus eſſet danda actio negotiorum geſtorum, cùm unuſquiſq; eorum dicatur verius proprium, quàm alienum geſſiſſe negotium, quia ex eo ſublata eſt obligatio totius, quę in perſona illius reſidebat: cùm ſecundum regulam non intelligatur inter eos mutua fidejuſſio, ut eſt à nobis ſuperius affirmatum. Quapropter poteſt dubitari, utrum hoc caſu detur ſaltem conditio *ex l. 1. C. eod.* de qua re dicam poſtea: vel utrum eſſet agendum virtute juris, quod à creditore eſſet cedendũ ſolventi, juxta ea quæ dicam in alia limitatione. Limitatur † ſecundò regula, ubi nihil 43
quidem ſit conventum inter reos ipſos: verùm ſint ſocii univerſales, ſeu unius rei, vel negotiationis tantùm, quia tunc omne debitum debet eſſe commune, communicandumq; ex natura ſocietatis, rationibus allatis *in §. 1. l. eandem. ſup. eod.* Hinc eſt quòd in computatione patrimonii cujuſq; eorum, quæ fit occaſione legis Falcidiæ, portio duntaxat cujuſq; detrahitur, ceu alienum æs. Nec mirum eſt, quia ſi ex eo totum

 ſolva-

ſolvatur, datur partis repetitio adverſus alium reum ſocium, vel ſi alius ſoluat, ei reſtitutio eſt facienda, ſecundum quod in ſocietate ſunt partes æquales vel inæquales, *juxta l. nec quicquam, & l. habebat, §. fin. cum ſeq. de exerc. inſ.* tuncq; ut aliquis conſequatur partem alterius, ſi totum ſolvit, eſt conſultum ei actione, pro ſocio, ut tradunt hîc Bar. Imola, Caſtren. & Aret. Et quamvis Aret. ipſe, cujus dicta ſuperius retuli, videatur intellexiſſe Bart. quòd hoc caſu, ratione præſentiæ reorum detur actio mandati, ſic, ut ab Imola fuerit ille rectè reprehenſus, eſt tamen diligenter animadvertendum, quamvis verba Bart. quatenus ad hoc, habeant aliquam ambiguitatem, tamen arbitror, non aliter eum quoque rem intellexiſſe: nam ſemper in aliis capitibus diſtinguit ſocios à non ſociis: imò in hoc quoq;, quatenus de ficta præſentia verba facit, quando ſcilicet plures ſocii obligentur ex perſona præpoſiti: quamobrem concludo, Bar. non debuiſſe temerè reprehendi: & in idem omnes ſcribentes conveniunt: de qua re videndus eſt Chaſſaneus *in conſuet. Burgund. in loco ſuperius citato*, quod veriſſimum mihi videtur, inſpecta na-
44 tura ſocietatis, quam alibi plenè indicavi. Hæc † maximè procedunt jure veteri inſpecto, quo nulla intelligebatur facilè ſocietas inter reos ipſos: verùm dicendum videtur jure Codicis, & etiam Novellarum conſtitutionum, ſemper in ipſa conſtitutione reorum, intelligi tacitè ſocietatem intercedere, quam rem ſuo loco diſputabimus latè: quòd ſi id verum eſſe admittamus, deſtrueret regulam omnem præſens hæc limitatio. Eſt quoq; advertendum illud quod tradit Alex. *conſ. 38. col. 2. circa princ. lib. 5.* ubi emptæ fuerint res ab aliquibus communiter, quòd in eo intelligitur ſocietas contracta, *l. cùm proponas, ubi Bar. Bal. de hoc ſcribunt, C. pro ſoc. & l. 2. ubi Bart. ſup. commu. divid. l. ut ſit pro ſocio, ſup. pro ſoc.* niſi aliud cautum ſit inter eos, ut quia poſt emptionem factam ſtatim res ipſæ diviſæ ſint, quia tunc emptio non videretur facta animo contrahendi ſocietatem. Ita declarat ea jura Raph. Cuman. *hîc*, ſecundum Alex. qui allegat *l. ſed Julianus, §. ſed proinde, ſup. ad SC. Maced.* Et ſubjungit *ibi, in verſ.* Ex quo infertur, ſolutione facta ab uno ex ipſis conreis, dari repetitionem pro rata adverſus alios, ad quos illæ merces emptæ pervenerunt, *juxta l. 1. C. eod. cum aliis, de quibus Bart. ſup.* & quidem actione, pro ſocio, ſi ſocii fuerint, vel ſi ſocii non fuerint, per actionem, communi dividundo, ſi debitum fuit contractum occaſione alicujus rei communis, allegat ea quæ traduntur hîc à Bart. *in quæſt. 8. ubi moder. & not. per eundem in auth. hoc ita, C. eod. & per Cyn. poſt gloſ. in d. l.*
45 *1. C. eod.* Limitatur † tertiò regula, ubi neq; ſit quicquam expreſſum de

ſolu-

ſolutione ab ipſis reis, nec ſit aliqua ſocietas inter ipſos: verùm conſecuti ſint illi re ipſa utilitatem æqualiter, occaſione debiti, pro quo ſunt obligati inſolidum: in quibus terminis ſecundum Dd. loquitur conſtitutio *l.1.C.eod.* quæ videtur promulgata ratione cujuſdam æquitatis, ne propriũ unius efficiatur onus illud, quod commune eſſe debet. Quam rationem conſiderat Novella, *de duobus reis*: nam nihil hoc eſt aliud, quàm homines velle locupletari cum jactura alterius, adverſus *l. nam natura. ſup. de condict. indeb.* Si fortè evenit, ut duo habuiſſent commodum ex mutuo, & unus, quamvis invitus, ſit exactus in totum, ſecundum illud jus non poſſet ſolvens quicquam ab alio repetere, & in hoc conſentire videntur Dd. omnes, ut dixi quoq; *in prox. q. 2.* limitatione tradita ad regulam ibi formatam. Cæterùm hæc concluſio non eſt concludens: nam valdè reſtringit contextum illum, qui indiſtinctè loquitur, de duobus reis factis ex cauſa mutui: nam † quid prohibet intelligere nos conſtitutionem illam emanaſſe propter caſus, in quibus de 46
jure locus erat repetitioni, & conreus aliâs erat juvandus, vel quia id actum inter eos expreſsè vel tacitè, vel quia intelligebatur ſocietas, vel quia in ſolutione jura fuiſſent ſibi ſolventi ceſſa à creditore, vel non fuiſſent ceſſa ſuo tempore, & ageretur, ut judex ipſum juvaret, *argu. l. ſi res obligata, §.1. ſup. de leg.1* & juxta ea quæ dicam poſtea. Et fortè potuit dubitari ſuper facto, utrum ſcilicet eſſet res in aliquo ex dictis caſibus, quam rem judex debuit cognoſcere, & cognito facto, poſtea intelligebatur, quod juris remedium competeret. Adfertur autem ſimilis interpretatio ſecundum quoſdam *ad l.1.C. de eden.* ubi de hoc latè ego ſcripſi. Et ſi ſequamur hunc ſenſum, nihil novi introducit conſtitutio, ſed accommodatur ad alios caſus, qui jam à jure erant deciſi. Accedat, quòd illa peculiariter poſſet intelligi de reis ſociis, quatenus meminit de pecunia duobus communiter credita, maximè ſi nos intelligamus, in communes quoq; uſus illam fuiſſe converſam, *juxta l. vir uxori, §. fin. ſup. ad SC. Vellej.* Cæterùm commodius videtur dicendum, non referri conſtitutionem ad caſus jam per jus anterius deciſos, ne aliquis dicatur impetraſſe precibus ab Imperatore id quod de jure licebat: maximè quia de facto non eſt conſulendus Princeps, ut dixi *in d. l.1.* Ideoque poſſumus intelligere ibi deciſum eſſe caſum, in quo non erat proditum ſpeciale remedium: quamobrem Imperator proſiluit ad eam conſtitutionem promulgandam, per quam rei ipſi ſunt juvandi, ne damnum illi ſentiant. Verùm vis ſtat in eo, quódnam remedium inde, vel quæ actio ex ea re proficiſcatur? Bar. putat agi tunc condictione ex lege. Imo-

 la di-

la dicit, habere locum officiū judicis. Aret. dat actionem negotiorum
47 geſtorum per ſuas rationes, quas ſuperius retuli. Probabilior † mihi videtur ſententia Imolæ: Primò, quoniam verba conſtitutionis diriguntur ad judicem, ut per eum, quare id videtur admittendum ex communibus Dd. traditionibus, *ut not per gloſ & Dd. in d. l. ſi ſoror, C. de collat. & in d. l.* 1. *& in l. is apud quem, ubi Jaſ. C. de eden.* & Jaſ. *idem in l ſancimus, col.* 1. *C. de judic.* de qua re agunt latè Afflict. *in conſtitut utriuſq; Siciliæ, quæ incipit, exceptiones, in* 6. *quæſt notab.* 1. & Chaſſan. *in conſuet. Burgund. in* §. 11. *rubr.* 4. Facit ad hoc, quoniam circumſcripta qualibet qualitate, rigore ſcilicet juris inſpecto, cùm quiſq; ſolvat id, quod ſolidum debet, non videatur ſupereſſe aliqua obligatio, ut dixi latè declarando regulam: quare tunc propriè ſuccurrit judicis officium, quod nullam ſupponit obligationem, *l. qui per colluſionem, ſup. de act. empt.* cum aliis citatis à noſtris *in l.* 1. *ſup. de juriſd omn. jud.* ubi maximè æquū ſit quidpiam præſtari, *juxta l. ſi & me, & Titium, ſup. ſi cert. pet. & l. quoties, ſup tit.* 1 & alibi hoc ferè in terminis noſtris jure veteri videtur cautum *in d. l. ſi res obligata, de leg.* 1. nec obſtat, quod dicitur de conditione ex lege, quoniam per eam ſupponimus perſonam obligatam, licet non exprimatur nomen actionis, quæ illo caſu competitit, quod non evenit in ſpecie noſtra: nec obſtant ea quæ tradit Aret. ut probet dari tunc actionem negotiorum geſtorum, quia hoc nullo pacto poteſt colligi, vel ex verbis conſtitutionis, vel ex tractatu, ſub quo illa collocata eſt: & quatenus ad jus, de quo agimus, non debemus nos diſtinguere caſum, quo eſſet locus diviſioni, vel ne: quia ſecundum illud ſemper ſolutio fiebat ex neceſſitate, hoc eſt, ex electione creditoris, & ſolvitur id quod debet quiſq; inſolidum, *l.* 2. *ſup. eod. cum ſimil.* quò fit, ut rectè dici queat, quòd tunc gerat ſolvens negotium alterius. Nec facit ad rem ſimilitudo fidejuſſorum, quod antè à me abundè eſt declaratum. Conſequitur itaq; ex ſupradictis, nullam eſſe propriam actionem in caſu conſtitutionis, ſed omne id pendere à quadam maxima æquitate: cujus ratione mihi videtur concludendum, veteris juris duritiem mitigari: quamobrem dicerem indiſtinctè, ubi ſunt facti duo rei debendi, nulla adhibita diſtinctione cauſæ debendi, vel quia commodum habuerunt, vel quia ex mera liberalitate hoc egerūt, ſi hoc, inſpectis circumſtantiis ac qualitatibus, æquum judici videatur, dandam eſſe cuiq; ſolventi repetitionem, etiam juris rigore refragante, *arg l placuit, cum ibi not. C. de judic.* Et quatenus ad cauſam debendi, quæ ſit ex liberalitate, non eſſet iniquum, idem quoq; conſtitui per judicem, quod aliàs conſtitue-

Digitized by Google

ſtitueretur in cauſa oneroſa, inſpectis circumſtantiis: nam ubi ex ea cauſa plures idem promittunt, videntur facere ea contemplatione, ut onus ex æquo ferre illi debeant, aliâs non promiſſuri: nam ratio nulla neceſſariò poſtulat, caſum hunc diſtingui ab aliis promiſſionibus: quia quamvis Juriſc. *in d. l. in lege Falcidia hoc eſſe, inf. ad leg. Falcid.* diſtinguat ſocios reos à non ſociis: tamen ab eo in cauſa debendi nulla fit diſtinctio, ut dixi quoq; antè, ubi regulam in hac re tradidi, & aliquid de hoc ſcripſi *in l. eandem. §. 1. ſup. eod.* Et ſemper fui hujus opinionis, adverſus receptam ab omnibus ſententiam. Et cùm hæc cogitaſſem, & longè antè ſcripſiſſem, incidi in tractatum conſummatiſſimi Juriſc. Caroli Molinæi, qui *in quæſt. 38. col. 2.* ubi de diſtinctione Dd. præmiſſa, inter unam & aliam cauſam debendi obiter verba faciens, dicit, eſſe illud erroneum commentum, & refert ſe ad illius novos intellectus, *ubi agit de d. l. in lege Falcidia hoc eſſe obſervandum, ſup. ad leg. Falcid.* quos intellectus ego hactenus non vidi. Et hanc puto veriſſimam intelligentiam, tametſi rem aliter Dd. communi conſenſu intelligant. Quod ſi ſequamur ſenſum hunc, conſequens erit, regulam ipſam nõ ſubſiſtere in aliquo caſu, quia in hoc ultimo maximè ſuſtineri ſolet. Sed non eſſet facilè recedendum ab eo, quod communiter eſt receptum *per d. l. in lege*, ſecundum omnium intelligentiam. Pro qua facere videtur ratio illa; quòd ex ea obligatione is, qui non ſolvit, nullum eſt conſecutus emolumentum, quare non videtur poſſe ei objici, velle eum cum jactura alterius locupletari. Sed nec ratio hæc concludit: nam ſatis ille locupletatur, quatenus obligavit ſe ſimul cum alio, & vult, quòd ſolus ille ſolvat, ſic, ut onus commune proprium alterius efficiatur, adverſus rationem contextus, *auth. eod. §. 1.* Deniq; † ſuper præmiſſa, communi diſtin- 48
ctione cauſæ lucrativæ & oneroſæ fundatæ, ſunt pleræq; deciſiones & authoritates Dd. qui præter enumeratos ſuperius, eam ſequuntur, ut per Bald. *in d. l. 1. col. 1. verſ. quid ſi negotium*, quatenus ſe refert ad ea quæ traduntur *in d. l. in lege Falcidia hoc eſſe*, & Anch. *in conſ. 265. quòd donatio, col. 1.* ex mente Bar. dicit, reum donatorem eſſe obligatum magis ex cauſa lucrativa, quàm oneroſa: quod ex eo (inquit) apparet, quia inter reos hujuſmodi non habet locum beneficium ceſſionis vel diviſionis, quorum quodlibet procederet, ſi cenſerentur illi rei ex cauſa oneroſa. Allegat ad hoc contextum in corpore *de duob. reis, & d. l. in lege Falcid.* ut per eum. Matth. ſil. præterea *in notab. 120. nota regulam &c.* generaliter loquens de reis debendi & credendi ex cauſa lucrativa, dicit, ſi unus ſolidum ſolvit, ab alio illum nihil repetere, vel ſi exigat, nihil reſtituere,

juxta

juxta d.l.in lege: quò fit,(inquit) quòd ſi petatur ab uno ex reis debendi totum, ille excipere nequeat, ut cedantur ei actiones pro parte, adverſus conreum, nec poteſt uti beneficio diviſionis conreis indulto à Novella *de duob.reis*, de quo habetur etiam *in auth.hoc ita, C.eod.* quoniam (inquit) pertinet remedium illud ad conreos ex cauſa oneroſa. Subdit ille, hæc omnia fuiſſe de intentione Bar. *in l.ex duobus, de duob.reis*, & alibi. Hæc ſunt totidem verbis repetita à Bertach. *in illius indice, in verbo, rei, verſ.10.* ubi allegat præterea Alex. *hoc loco.* Accedat præmiſſis deciſio Corn. *in conſ.123.col.2.in princ.vol.1.* ubi plures rei (inquit) promittunt quidpiam ex cauſa lucrativa, unus non cenſetur pro alio intercedere: quò fit, ut ſi unus totum ſolvat, nihil ab illius conreo repetat, allegat ille Bart. *hîc*, quem ſequuntur Dd. *per d. l.in lege Falcidia*, & *in l.1. C.eod.* Allegat & ad hoc Raph.Fulg. *in l.vir uxori, §.fin. ſup. ad SC.Vellej.* Alex. præterea poſt Caſtr. de hoc agit *in l.ſi ex toto, §.1. in fi.ſup. de leg.1.* ubi refert & ſequitur traditiones Bart. *hîc*, loquitur tamen ſingulariter de eo, quod ſolvit unus ex hæredibus pluribus, utrum ſcilicet ab aliis cohæredibus quicquam repetat? in qua re allegat in contrariũ dictum Baldi *in l.ſi rem communem, C.ſi cert.pet.* & dicit advertendum eſſe, quoniam ipſi cohæredes non videntur obligati ex cauſa lucrativa, quia hæreditas habet onera, *l.ſi hæreditatẽ, ſup mand.* & *l obligari, juncto § hæreditatem, de aut. tut.* Quare concludit eſſe diſtinguendum, ut ſi hæreditas ſit locuples, vera ſit deciſio Caſtr. ut ſcilicet non detur ſoluti repetitio, quaſi ſit cauſa lucrativa, aliâs ſecus, *l. inter ſtipulantem, §. ſi rem, ubi Dyn. & Ang. de hoc agunt ſup. tit.1.* & habetur *in l.1. C. de impon. lucrat. deſcript. lib.10.* & hoc (inquit Alex.) eſt menti tenendum. Hanc eandem rem attigit Alex. idem *in l.ſi plures, col.1. ſup. de pact.* ubi loquitur de donatione collata ab uno in duos inſolidum: nam facta traditione rei integræ uni, nullum jus repetendi alteri cõpetit ratione præmiſſa, ad quod allegat Bart. traditiones hîc. Videas quoque Alex. eundem *in §. ſi vir in fundo, l. divortio, in fi. ſup. ſolut. matr.* Et propterea Afflict. *in deciſ. Neap.309. in fi.* exigit ad hoc, ut uni conreo ſolventi totum, detur partis repetitio adverſus alium, ut debitum ſit ex cauſa oneroſa, *juxta l.1. cum ibi not. C. eod.* & per Bart. *in l. Modeſtinus, & in l. qui hominem, § ſi duo, inf de ſolut.* & per Alex. *in d.l.ſi ex toto, §.1. ut per eum.* De hac quoque re agit Ruyn. *in conſ.76. col.2. nu.6. lib.1.* quamvis de reis credendi, qui non ſint ſocii duntaxat verba faciat: quorum alter, ſi totum creditum exigat, non tenetur quicquam alteri cõmunicare, *per d.l.in lege Falcidia.* Addit eſſe idem, ubi cauſa eſt oneroſa, ſi fortè negotium omne perti-

neat

neat ad eum, in quem ſolutio eſt collata, juxta ea quæ à nobis ſuperius
pleniſſimè ſunt tradita. Sciendum † tamen eſt, quòd Ripa *in d. l. ſi ex to* 49
to, §. 1. in fi. de leg. 1. dicit, deciſionem præmiſſam eſſe valdè rigoroſam, &
ob id, ut evitari queat, ne ſcilicet unus ex conreis totum ſolvat, abſque
ulla recuperationis ſpe, bonum eſſet (inquit) adhibere cautelam, ut
conventus ad ſolidum, petat conreos conveniri pro illorum portio-
nibus, ipſius periculo, ut in ſimili habetur *in l. unde quæritur, ſup. com-*
mod. de qua re latiſſimè egimus poſt Bar. *in l. 3. §. ubi duo, in 7. quæſt. ſup.*
eod. teſtaturq; ille, hoc aliàs in actu practico ab illo fuiſſe ſervatum. Ve-
rùm (ut mihi quidem videtur) remedium *d. l.* non ſatis convenit ſpe-
ciei, de qua agimus: quoniam fundatur ſuper eo, quia eſt æquum, alium
quoq; conveniri, ad quem pariter pervenit emolumentum rei, & in ca-
ſu noſtro, cùm ſit promiſſio plurium ex cauſa liberalitatis, non poteſt
dici, quòd is, qui non convenitur, quidpiam ſit conſecutus: & ob id ceſ-
ſat æquitas ipſa: niſi fortè aliquis aliter eam conſideret, nempe hoc
modo, quia ille, qui cum alio ſe obligavit ex ea cauſa, non ſe obligaſſet
ſolus, ut dixi ſuperius. Quibus conſequens eſſet, ut ex ea cauſa ſolutio-
nis ſolidi debiti, facienda eſſet rectè ceſſio actionũ à creditore ſolventi
pro partibus aliorum, adverſus traditiones Bart. *in l. Modeſtinus, col. 4.*
verſ. circa ſecundum, inf. de ſolut. Hæc opinio juvari poſſet: nam ex hu-
juſmodi promiſſione conjunctim facta, intelligitur contracta veluti
ſocietas inter ipſos, ea in re, ut dixi aliàs, ſic, ut communicari debeat
damnum actione pro ſocio, vel mandati, ut etiam evenit, ubi de cauſa
lucrativa agatur. Ex quibus & aliis ſuperius relatis, fit probabilis opinio
contra communem. Verùm (ut antè admonui) non eſſet tutum ab ea
in judicando recedere: poſteaquam ad hoc ventum eſt, in hac noſtro-
rum temporum calamitate, ut opiniones ipſæ præjudicatæ, ſint potio-
res ipſa veritate.

Quoniam † proximè diſputatum eſt de mutua fidejuſſione intel- 50
ligenda, quoad reos plures debendi inter ſe, ideò non erit alienum,
præmiſſis adnectere unum illud quod eſt à Dd. omnibus in hac tracta-
tione prætermiſſum, quamvis ſit ſatis neceſſarium: utrum ſcilicet unus
ex conreis ipſis poſſit ferre teſtimonium pro alio conreo, ubi agat de
ea re, cujus occaſione ſunt illi inſolidum obnoxii: quam propoſitio-
nem attigerunt Dyn. *in l. ſi cui, § fin de leg. 1.* & Cyn. *in l. dictantibus, C. de*
teſt. & Specul. *in tit. de teſt. §. 1. verſ. quid in fidejuſſore*, quorum autho-
ritate dicit Bar. *in l. ſi quis ita ſcripſerit, ſup. de reb. dub.* quòd conreus po-
teſt eſſe teſtis pro conreo, quemadmodum & fidejuſſor pro fidejuſſo-

re: ea nimirum ratione, quia non reddit teſtimonium in cauſa, quæ ad eum principaliter pertineat: exemplo legatarii, qui rectè deponit, quatenus ad validitatem teſtamenti, in quo quidpiam illi ſit legatum, *juxta d.l.ſi quis ita, & l. qui teſtamento, ſup. de teſta.* Et idem quatenus ad fidejuſſores, tradit Bald. poſt antiquos *in d.l.dictantibus, & in l.fin. §.4.C. de uſur.rei jud.*& Alex.*in conſ.78 colum.1.verſ & ideò dicit Bart.lib.1.& conſ. 172.lib.2.& conſ.65.col.4.in fin.cum ſeq.lib.6.* Idem tradit & Jaſ.*in d.l.ſi cui, in fi.*& Soc. *in d.l.ſi quis ita, de reb.dub.in ult.verb* & per modern.*in §.legatariis,in inſtit.de teſta.*& Marſil.*in rubr.de fidejuſſ.num.382.* qui omnes generaliter approbant dictum Bar. *in d.l.ſi quis ita*, quatenus loquitur de fidejuſſore & reis, ut antè dixi. Cæterùm in terminis quæſtionis noſtræ, inveni Corn.*in conſ.61.col 2. lib.3.* qui agit de uno ex duobus, penes quos depoſita fuit pecunia in ſolidum: quorum alter, uti teſtis, depoſuerat adverſus inſtrumentum depoſiti, cujus virtute alius conveniebatur: & conſiderat Corn. hunc eſſe veluti teſtem in cauſa propria, & ob id repellendus videbatur, *juxta l.nullus, ſup de teſt.& l.in omnibus, C. eod.* quoniam improbato inſtrumento evenit, ut is non teneatur creditori, depoſiti nomine, cùm aliàs poſſet pro eo conveniri. non obſtante, quòd conreus ſit jam conventus, juxta ea quæ habentur *in l. ex duobus, ſup. eod.* Addit ille, & ideò magis, quoniam duo rei debendi cenſentur fidejuſſores invicem, *juxta auth.eod.in princ.* Et habent diviſionis beneficium, ſic, ut ſi alter ſolidum ſolvat, catenus repetat ab alio, quatenus ad alium res pertinet, quod tradunt Dd.omnes *in l. noſtra:* quò fit (inquit Corn.) ut conrei interſit alium liberari, quia ipſe in quandam conſecutionem neceſſariò liberationem conſequitur, *l. 2. cum ibi not. ſup. eod.* Verùm Corn. ipſe contrarium conſuluit, ut patet *ibi in ſeq. col. verſ. & idem in effectu*, quia teſtis ipſe in propria ejus cauſa deponere non intelligitur, quia reus conveniebatur abſque eo, quòd res poſſit cedere in damnum ipſius teſtis, & potiſſimùm quia res inter alios agebatur, quare aliis non præjudicat: & ubi conventus ſuccumberet & ſolveret, eſſet & ipſe liberatus, *juxta d. l. 2. ſup. eod.* etiam abſq; ulla ſpe repetitionis fiendæ à ſolvente, quoniam negabat conventus extare depoſitum aliquod, cujus virtute ille conveniebatur: & ubi (inquit) probaretur depoſitum extare, ſi adhuc eſſet opus, ut ipſe conreus à conreo aliquid conſequi poſſet, probare depoſitum ipſum fuiſſe converſum in utilitatem ipſius conrei teſtis, & ob id non videtur cauſa ipſa ad illum pertinere. Subdit ille, quòd tametſi non poſſit ille dici prorſus integer teſtis, nihilominus ejus dictum aptum erit coadjuvare depoſitionem

alio-

aliorum teſtium, qui idonei, & omni exceptione majores erant, *juxta l. ſi quis ex argentariis, ubi Bal. & Ang. & cæteri de hoc agunt ſup. de eden.* Addit Corn. ad confirmationem præmiſſorum, utilitatem ex victoria cauſæ, quæ tangit teſtem in quandam neceſſariam conſecutionem, non repellere teſtem, per exemplum legatariorum, quod ego antè retuli. Hæc ille. Rem hanc qui methodicè tractare vult, debet imprimis diſtinguere reos credendi plures à reis debendi, licet caput prius ſit à Dd. omiſſum prorſus. Et † quatenus ad reos credendi plures, ex intentione 51 noſtrorum, diſtinguendæ ſunt cauſæ debendi, utrum ſcilicet ſit lucrativa, vel oneroſa, quia ubi cauſa foret lucrativa, ſi duobus eſſet aliquid debitum ſine onere, ut ſi fortè centum in ſolidum illis eſſent donata, ſi alter præoccupaſſet agendo, *juxta l. ex duobus reis ſtipulandi, cum ibi not. inf. eod.* quia tunc nihil conreo refundere tenetur, *l. in lege Falcidia hoc eſſe obſervandum. ſecundum communem intellectum ſup. ad leg. Falc.* dubio procul poſſet indiſtinctè unus ex reis credendi teſtis eſſe pro alio: quoniam nullum emolumentum ex ea re eſt ille conſquuturus, ſecus ubi ex cauſa oneroſa, ut quia incommodum ſentiunt creditores, quibus quidpiam debitum ſit, quoniam tunc is, qui totum exigit, partem reſtituit conreo, juxta plenè tradita *in l. 1. C. eod.* de qua re dixi ſuo loco: nam tunc intereſt unius, quòd alter debitum commune exigat, ut illius portionem ille quoq; conſequatur. Verùm rejecta diſtinctione communi Dd. per ea quæ dixi latè ſuperius, arbitror nunquam eſſe admittendum hujuſmodi teſtimonium, quoniam etiam ubi cauſa crediti ſit lucrativa, exiſtimo id omne, quod unus exegit, alteri eſſe communicandum, adeò, ut ſine diſtinctione illius interſit exactionem facilem eſſe. Quatenus verò ad reos debendi, poſſet aliquis uti eadem diſtinctione, quaſi ubi ſit promiſſio liberalitatis cauſa facta, ſi alter ſolvatur, nihil ab altero repetat, & ob id alterius non interſit conventum vel condemnari, vel abſolvi, ſic, ut tunc idoneus ſit teſtis pro conreo, ſecus ubi ſit promiſſio ex cauſa oneroſa, & ob id ſolvens, ab alio quicquam repetere poſſit, quia tunc non eſſet admittendus conreus in teſtem, cùm res ejus agatur. Sed ſi ſequaris ſententiam ſuperius relatam, dicas ſine ulla diſtinctione, non recipi hujuſmodi teſtimonium, quia ſemper is, qui ſolvit, repetit ab alio, qui non fuit conventus, ut dixi antè. Et præmiſſa dubio procul recipienda ſunt, ubi ſit vera reorum conſtitutio, hoc eſt, ubi negotium æquè pertinet ad conreos ipſos. Sed † quia evenit nonnunquàm, quòd verè negotium omne ad unum duntaxat pertinet, ut fuit 52 declaratum diffusè *in l. 3. §. ubi duo, ſup. eod.* nec ſi is, ad quem res perti-

net,exigatur in ſolidum,ulla datur repetitio, quatenus ad alium, & ob id illius non intereſt,ſive vincat conreus, ſive vincatur, ideò fit,ut integrum ſit ejus teſtimonium: modò non ſubſit periculum aliquod, ne res cedat in illius incommodum. Contra verò,ubi agit adverſus eum, ad quem res nullo modo pertinet, quia res cedere debet in incommodum alterius, nullo pacto ejus depoſitio eſt admittenda. Et hoc eſt quod dictum fuit ſuperius, alterum ex reis debendi, quatenus ad alterum fidejuſſorem,eatenus intelligi, quatenus utilitas rei ad alium per-
53 venit, qui dicitur in eo principalis: & † ob id ille, qui non poteſt damnũ ſentire,admittendus erit: tunc enim non poteſt ſentire damnum fidejuſſor probabiliter,ubi principalis ſit præſens,& ſolvendo, nec ſit à fidejuſſore renunciatum beneficio fidejuſſorum, & ita hoc deducunt Bald.Flor.& alii *in d.l.ſi cui legetur,in ſi ſup.de leg.1.* Hanc ſententiam uti communem,refert Marſil.*in ult.quæſt ſub rubr.de fidejuſſ.* Adde tu eundem Alex.*in conſ.154.col.2.in princ.lib.5.* quatenus agit de patre filii, qui nihil in bonis habebat, fidejuſſore: nam (ut ille putat) in ea cauſa non poteſt eſſe teſtis,cùm de illius agatur intereſſe,per ea quæ ille allegat,ut videbis apud eum.Jaſ. tamen *in d.l.ſi cui,* refert Dyn. Ang. Imol. Caſtr. & Aret. contrarium tenere ibi, & alios alibi: quorum opinio (inquit) videtur eſſe communis, ut ſcilicet ſine diſtinctione aliqua fidejuſſor nõ ſit idoneus teſtis,pro debitore principali, quia tametſi ille præſtò ſit & ſolvendo,ſitq; renunciatum beneficio fidejuſſorum,intereſt nihilominus ipſius fidejuſſoris principalem liberari, *juxta d.l.ſi cui,in ſi* ea potiſſimùm ratione, quia intereſt ſaltem quatenus ad hoc, ne litibus, quamvis injuſtè,vexetur, *l.minoribus ſup.de minor.* & quia evenire poſſet, ut principalis, qui tunc ſolvendo ſit, efficiatur non ſolvendo, ſic, ut res cedat in fidejuſſoris diſpendium, *§.fin.in inſt.de replicat.* Hanc opin.per præmiſſa & alia ſequutus eſt Ang. Aret.*in §.legatarii,in ſi in Inſtit.de legat.* Mihi verò placet magis ſententia Baldi, & ſequacium, primo loco relata, per ea quæ dixi antè: maximè quia quæſtio noſtra ſupponit judicium jam eſſe inſtitutum adverſus principalem, in quo fidejuſſor nominatur in teſtem: ex qua re intelligimus, creditorem elegiſſe ipſum omiſſo fidejuſſore, *l.non rectè, & l.jure noſtro, C. de fidejuſſ.* Quapropter tunc non videtur habenda ratio, quòd ſit renunciatum beneficio fidejuſſorum, cùm ſemel creditor elegerit: & ob id non obſtant ea quæ adverſus primam ſententiam afferuntur: nam contextus *d.l.ſi cui,in fin.* procedit re adhuc integra,hoc eſt, ubi nondum creditor agere cœpit, quare ob dubium eventum intereſt fidejuſſoris, reum libera-

berari, ne litibus vexetur: quæ ratio ceſſat in caſu noſtro, quia ubi primò à creditore conventus ſit principalis, qui ſit ſolvendo, & præſens, fruſtrà timendum eſt, ne fidejuſſor damnum ſentiat: quod licet evenire poſſet, ut quia deſineret eſſe ſolvendo debitor, hoc lex non præſumit, *l. defunctus, C. de arbitr. tute.* ſic, ut non ſit hoc conſideratione dignum, *l. Julianus, ſup. qui & à quib.* & ita reſpondet Alex. quem refert etiam Jaſ. *in d. l. ſi cui, in fi.* & fortè dici poſſet, facta electione per creditorem, ubi potuiſſet agere etiam adverſus fidejuſſorem à principio: ſi eveniat hic caſus, tutus eſſet fidejuſſor, *arg. l. inter eos, §. cùm inter, inf. de fidejuſſ.* De qua re ego alibi dixi pleniſſimè. Per præmiſſa concludo, fidejuſſorem poſſe ferre teſtimonium pro principali debitore, ubi certum ſit, inſpecto eo quod veriſimile ac probabile eſt, nō poſſe damnum aliquod ex ea re ſentire, ſi ſuccumbat fidejuſſor. In quo articulo magis poterit ſcire judex, quanta fides ſit adhibenda ipſi fidejuſſori, ut in ſimili habetur *in l. 3. ibi, tu magis ſcire potes, &c. ſup. de teſtib.* nam res illius arbitrio committenda videtur, quia poteſt inſpectis circumſtantiis rei evenire, ut non ſit omninò teſtis integer. Idem eſt dicendum, quatenus ad conreum debendi, qui pro altero deponat, ut dicebat Corn. *in præalleg. conſ. 61. col. 4. in princ. lib. 3.* Quod dictum per ſe verum eſt, tamen non convenit conſultationi ejus, quoniam puto ego in ea ſpecie, conrei teſtimonium nullam fidem prorſus facere, quia illius intererat conreum abſolvi: quia aliâs res poterat cedere in damnum ejus, ſi condemnatus ſolviſſet: nam debitum erat ex cauſa oneroſa, quatenus ad creditorem, quia depoſuit: & ubi ſententia judicis ſuppoſuiſſet, extare depoſitum validum, juris interpretatione, intelligitur pro dimidia ad alium reum perveniſſe, *juxta §. ſeq.* ubi de ipſo depoſito nominatim verba faciam: & ob id ille, quamvis ſolutione ſit liberatus à creditore, *juxta l. 2. ſup. eod.* non tamen eſt liberatus à conreo, quò minus ad partis reſtitutionem teneatur, ut habetur *in l. 1. C. eod.* niſi ille doceret manifeſtiſſimè, omnem utilitatem ex contractu ipſo deveniſſe ad condemnatum, ut aliâs dixi: & ob id patet, Corn. in ea conſultatione, quod attinet ad hoc caput, dormitaſſe, quę res eò excuſabilior eſt, quò intricatior exiſtit tractatio ipſa reorum plurium, in qua nihil novit, qui non omnia novit. Et hæc ſufficiant rei propoſitæ. Quando autem liceat alicui ferre teſtimonium, favore cauſę, ex qua indirectè commodum ſit relaturus, invenies apud Dd. *in locis præalleg.* Deniq; ſcias veſim, ea quæ hactenus diximus, procedere ubi agitur, ut conreus ad favorem conrei, vel fidejuſſor fidejuſſoris, vel principalis teſtis ſit: cæterùm ubi adverſus eos id

la dicit, habere locum officiũ judicis. Aret. dat actionem negotiorum
47 geſtorum per ſuas rationes, quas ſuperius retuli. Probabilior † mihi videtur ſententia Imolæ: Primò, quoniam verba conſtitutionis diriguntur ad judicem, ut per eum, quare id videtur admittendum ex communibus Dd. traditionibus, *ut not per gloſ & Dd. in d. l. ſi ſoror, C. de collat. & in d. l. 1. & in l. is apud quem, ubi Jaſ. C. de eden.* & Jaſ. *idem in l ſancimus, col. 1. C. de judic.* de quare agunt latè Afflict. *in conſtitut utriuſq; Siciliæ, quæ incipit, exceptiones, in 6. quæſt notab.* 1. & Chaſſan. *in conſuet. Burgund. in* §. 11. *rubr.* 4. Facit ad hoc, quoniam circumſcripta qualibet qualitate, rigore ſcilicet juris inſpecto, cùm quiſq; ſolvat id, quod ſolidum debet, non videatur ſupereſſe aliqua obligatio, ut dixi latè declarando regulam: quare tunc propriè ſuccurrit judicis officium, quod nullam ſupponit obligationem, *l. qui per colluſionem, ſup. de act. empt.* cum aliis citatis à noſtris *in l. 1. ſup. de juriſd omn. jud.* ubi maximè æquũ ſit quidpiam præſtari, *juxta l. ſi & me, & Titium, ſup. ſi cert. pet. & l. quoties, ſup tit.* 1 & alibi hoc ferè in terminis noſtris jure veteri videtur cautum *in d. l. ſi res obligata, de leg.* 1. nec obſtat, quod dicitur de conditione ex lege, quoniam per eam ſupponimus perſonam obligatam, licet non exprimatur nomen actionis, quæ illo caſu competit, quod non evenit in ſpecie noſtra: nec obſtant ea quæ tradit Aret. ut probet dari tunc actionem negotiorum geſtorum, quia hoc nullo pacto poteſt colligi, vel ex verbis conſtitutionis, vel ex tractatu, ſub quo illa collocata eſt: & quatenus ad jus, de quo agimus, non debemus nos diſtinguere caſum, quo eſſet locus diviſioni, vel ne: quia ſecundum illud ſemper ſolutio fiebat ex neceſſitate, hoc eſt, ex electione creditoris, & ſolvitur id quod debet quiſq; inſolidum, *l. 2. ſup. eod. cum ſimil.* quò fit, ut rectè dici queat, quòd tunc gerat ſolvens negotium alterius. Nec facit ad rem ſimilitudo fidejuſſorum, quod antè à me abundè eſt declaratum. Conſequitur itaq; ex ſupradictis, nullam eſſe propriam actionem in caſu conſtitutionis, ſed omne id pendere à quadam maxima æquitate: cujus ratione mihi videtur concludendum, veteris juris duritiem mitigari: quamobrem dicerem indiſtinctè, ubi ſunt facti duo rei debendi, nulla adhibita diſtinctione cauſæ debendi, vel quia commodum habuerunt, vel quia ex mera liberalitate hoc egerũt, ſi hoc, inſpectis circumſtantiis ac qualitatibus, æquum judici videatur, dandam eſſe cuiq; ſolventi repetitionem, etiam juris rigore refragante, *arg l placuit, cum ibi not. C. de judic.* Et quatenus ad cauſam debendi, quæ fit ex liberalitate, non eſſet iniquum, idem quoq; conſtitui per judicem, quod aliâs conſtitue-

ſtitueretur in cauſa oneroſa, inſpectis circumſtantiis: nam ubi ex ea cauſa plures idem promittunt, videntur facere ea contemplatione, ut onus ex æquo ferre illi debeant, aliâs non promiſſuri: nam ratio nulla neceſſariò poſtulat, caſum hunc diſtingui ab aliis promiſſionibus: quia quamvis Juriſc. *in d. l. in lege Falcidia hoc eſſe, inf. ad leg. Falcid.* diſtinguat ſocios reos à non ſociis: tamen ab eo in cauſa debendi nulla fit diſtinctio, ut dixi quoq; antè, ubi regulam in hac re tradidi, & aliquid de hoc ſcripſi *in l. eandem. §. 1. ſup. eod.* Et ſemper fui hujus opinionis, adverſus receptam ab omnibus ſententiam. Et cùm hæc cogitaſſem, & longè antè ſcripſiſſem, incidi in tractatum conſummatiſſimi Juriſc. Caroli Molinæi, qui *in quæſt. 38. col. 2.* ubi de diſtinctione Dd. præmiſſa, inter unam & aliam cauſam debendi obiter verba faciens, dicit, eſſe illud erroneum commentum, & refert ſe ad illius novos intellectus, *ubi agit de d. l. in lege Falcidia hoc eſſe obſervandum, ſup. ad leg. Falcid.* quos intellectus ego hactenus non vidi. Et hanc puto veriſſimam intelligentiam, tametſi rem aliter Dd. communi conſenſu intelligant. Quod ſi ſequamur ſenſum hunc, conſequens erit, regulam ipſam nō ſubſiſtere in aliquo caſu, quia in hoc ultimo maximè ſuſtineri ſolet. Sed non eſſet facilè recedendum ab eo, quod communiter eſt receptum *per d. l. in lege*, ſecundum omnium intelligentiam. Pro qua facere videtur ratio illa: quòd ex ea obligatione is, qui non ſolvit, nullum eſt conſecutus emolumentum, quare non videtur poſſe ei objici, velle eum cum jactura alterius locupletari. Sed nec ratio hæc concludit: nam ſatis ille locupletatur, quatenus obligavit ſe ſimul cum alio, & vult, quòd ſolus ille ſolvat, ſic, ut onus commune proprium alterius efficiatur, adverſus rationem contextus, *auth. eod. §. 1.* Deniq; † ſuper præmiſſa, communi diſtin- 48
ctione cauſæ lucrativæ & oneroſæ fundatæ, ſunt pleræq; deciſiones & authoritates Dd. qui præter enumeratos ſuperius, eam ſequuntur, ut per Bald. *in d. l. 1. col. 1. verſ. quid ſi negotium*, quatenus ſe refert ad ea quæ traduntur *in d. l. in lege Falcidia hoc eſſe*, & Anch. *in conſ. 265. quòd donatio, col. 1.* ex mente Bar. dicit, reum donatorem eſſe obligatum magis ex cauſa lucrativa, quàm oneroſa: quod ex eo (inquit) apparet, quia inter reos hujuſmodi non habet locum beneficium ceſſionis vel diviſionis, quorum quodlibet procederet, ſi cenſerentur illi rei ex cauſa oneroſa. Allegat ad hoc contextum in corpore *de duob. reis, & d. l. in lege Falcid.* ut per eum. Matth. ſil. præterea *in notab. 120. nota regulam &c.* generaliter loquens de reis debendi & credendi ex cauſa lucrativa, dicit, ſi unus ſolidum ſolvit, ab alio illum nihil repetere, vel ſi exigat, nihil reſtituere,

juxta

juxta d. l. in lege: quò fit,(inquit) quòd ſi petatur ab uno ex reis debendi totum, ille excipere nequeat, ut cedantur ei actiones pro parte, adverſus conreum, nec poteſt uti beneficio diviſionis conreis indulto à Novella *de duob. reis*, de quo habetur etiam *in auth. hoc ita, C. eod.* quoniam (inquit) pertinet remedium illud ad conreos ex cauſa oneroſa. Subdit ille, hæc omnia fuiſſe de intentione Bar. *in l. ex duobus, de duob. reis*, & alibi. Hæc ſunt totidem verbis repetita à Bertach. *in illius indice, in verbo, rei, verſ. 10.* ubì allegat præterea Alex. *hoc loco.* Accedat præmiſſis deciſio Corn. *in conſ. 123. col. 2. in princ. vol. 1.* ubi plures rei (inquit) promittunt quidpiam ex cauſa lucrativa, unus non cenſetur pro alio intercedere: quò fit, ut ſi unus totum ſolvat, nihil ab illius conreo repetat, allegat ille Bart. *hîc*, quem ſequuntur Dd. *per d. l. in lege Falcidia, & in l. 1. C. eod.* Allegat & ad hoc Raph. Fulg. *in l. vir uxori, §. fin. ſup. ad SC. Vellej.* Alex. præterea poſt Caſtr. de hoc agit *in l. ſi ex toto, §. 1. in fi. ſup. de leg. 1.* ubi refert & ſequitur traditiones Bart. *hîc*, loquitur tamen ſingulariter de eo, quod ſolvit unus ex hæredibus pluribus, utrum ſcilicet ab aliis cohæredibus quicquam repetat? in qua re allegat in contrariũ dictum Baldi *in l. ſi rem communem, C. ſi cert. pet.* & dicit advertendum eſſe, quoniam ipſi cohæredes non videntur obligati ex cauſa lucrativa, quia hæreditas habet onera, *l. ſi hæreditatẽ, ſup mand. & l. obligari, juncto § hæreditatem, de aut. tut.* Quare concludit eſſe diſtinguendum, ut ſi hæreditas ſit locuples, vera ſit deciſio Caſtr. ut ſcilicet non detur ſoluti repetitio, quaſi ſit cauſa lucrativa, aliâs ſecus, *l. interſtipulantem, §. ſi rem, ubi Dyn. & Ang. de hoc agunt ſup. tit.* 1. & habetur *in l. 1. C. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10.* & hoc (inquit Alex.) eſt menti tenendum. Hanc eandem rem attigit Alex. idem *in l. ſi plures, col. 1. ſup. de pact.* ubi loquitur de donatione collata ab uno in duos inſolidum: nam facta traditione rei integræ uni, nullum jus repetendi alteri competit ratione præmiſſa, ad quod allegat Bart. traditiones hîc. Videas quoque Alex. eundem *in §. ſi vir in fundo, l. divortio, in fi. ſup. ſolut. matr.* Et propterea Afflict. *in deciſ. Neap. 309. in fi.* exigit ad hoc, ut uni conreo ſolventi totum, detur partis repetitio adverſus alium, ut debitum ſit ex cauſa oneroſa, *juxta l. 1. cum ibi not. C. eod.* & per Bart. *in l. Modeſtinus, & in l. qui hominem, § ſi duo, inf. de ſolut.* & per Alex. *in d. l. ſi ex toto, §. 1. ut per eum.* De hac quoque re agit Ruyn. *in conſ. 76. col. 2. nu. 6. lib.* 1. quamvis de reis credendi, qui non ſint ſocii duntaxat verba faciat: quorum alter, ſi totum creditum exigat, non tenetur quicquam alteri communicare, *per d. l. in lege Falcidia.* Addit eſſe idem, ubi cauſa eſt oneroſa, ſi fortè negotium omne pertineat

neat ad eum, in quem ſolutio eſt collata, juxta ea quæ à nobis ſuperius pleniſſimè ſunt tradita. Sciendum † tamen eſt, quòd Ripa *in d. l. ſi ex to to, §. 1. in fi. de leg. 1.* dicit, deciſionem præmiſſam eſſe valdè rigoroſam, & ob id, ut evitari queat, ne ſcilicet unus ex conreis totum ſolvat, abſque ulla recuperationis ſpe, bonum eſſet (inquit) adhibere cautelam, ut conventus ad ſolidum, petat conreos conveniri pro illorum portionibus, ipſius periculo, ut in ſimili habetur *in l. unde quæritur, ſup. commod.* de qua re latiſſimè egimus poſt Bar. *in l. 3. §. ubi duo, in 7. quæſt. ſup. eod.* teſtaturq; ille, hoc aliàs in actu practico ab illo fuiſſe ſervatum. Verùm (ut mihi quidem videtur) remedium *d. l.* non ſatis convenit ſpeciei, de qua agimus: quoniam fundatur ſuper eo, quia eſt æquum, alium quoq; conveniri, ad quem pariter pervenit emolumentum rei, & in caſu noſtro, cùm ſit promiſſio plurium ex cauſa liberalitatis, non poteſt dici, quòd is, qui non convenitur, quidpiam ſit conſecutus: & ob id ceſſat æquitas ipſa: niſi fortè aliquis aliter eam conſideret, nempe hoc modo, quia ille, qui cum alio ſe obligavit ex ea cauſa, non ſe obligaſſet ſolus, ut dixi ſuperius. Quibus conſequens eſſet, ut ex ea cauſa ſolutionis ſolidi debiti, facienda eſſet rectè ceſſio actionũ à creditore ſolventi pro partibus aliorum, adverſus traditiones Bart. *in l. Modeſtinus, col 4. verſ. circa ſecundum, inf. de ſolut.* Hæc opinio juvari poſſet: nam ex hujuſmodi promiſſione conjunctim facta, intelligitur contracta veluti ſocietas inter ipſos, ea in re, ut dixi aliàs, ſic, ut communicari debeat damnum actione pro ſocio, vel mandati, ut etiam evenit, ubi de cauſa lucrativa agatur. Ex quibus & aliis ſuperius relatis, fit probabilis opinio contra communem. Verùm (ut antè admonui) non eſſet tutum ab ea in judicando recedere: poſteaquam ad hoc ventum eſt, in hac noſtrorum temporum calamitate, ut opiniones ipſæ præjudicatæ, ſint potiores ipſa veritate. 49

Quoniam † proximè diſputatum eſt de mutua fidejuſſione intelligenda, quoad reos plures debendi inter ſe, ideò non erit alienum, præmiſſis adnectere unum illud quod eſt à Dd. omnibus in hac tractatione prætermiſſum, quamvis ſit ſatis neceſſarium: utrum ſcilicet unus ex conreis ipſis poſſit ferre teſtimonium pro alio conreo, ubi agat de ea re, cujus occaſione ſunt illi inſolidum obnoxii: quam propoſitionem attigerunt Dyn. *in l. ſi cui, § fin. de leg. 1.* & Cyn. *in l dictantibus, C. de teſt.* & Specul. *in tit. de teſt. §. 1. verſ. quid in fidejuſſore*, quorum authoritate dicit Bar. *in l. ſi quis ita ſcripſerit, ſup. de reb. dub.* quòd conreus poteſt eſſe teſtis pro conreo, quemadmodum & fidejuſſor pro fidejuſſo- 50

uu re.

re: ea nimirum ratione, quia non reddit teſtimonium in cauſa, quæ ad eum principaliter pertineat: exemplo legatarii, qui rectè deponit, quatenus ad validitatem teſtamenti, in quo quidpiam illi ſit legatum, *juxta d.l. ſi quis ita, & l. qui teſtamento, ſup. de teſta.* Et idem quatenus ad fidejuſſores, tradit Bald. poſt antiquos *in d.l. dictantibus, & in l. fin. §.4. C. de uſur. rei jud.* & Alex. *in conſ. 78 colum. 1. verſ & ideò dicit Bart. lib. 1. & conſ. 172. lib. 2. & conſ. 65. col. 4. in fin. cum ſeq. lib. 6.* Idem tradit & Jaſ. *in d.l. ſi cui, in fi.* & Soc. *in d.l. ſi quis ita, de reb. dub. in ult. verb* & per modern. *in §. legatariis, in inſtit. de teſta.* & Marſil. *in rubr. de fidejuſſ. num. 382.* qui omnes generaliter approbant dictum Bar. *in d. l. ſi quis ita*, quatenus loquitur de fidejuſſore & reis, ut antè dixi. Cæterùm in terminis quæſtionis noſtræ, inveni Corn. *in conſ. 61. col 2. lib. 3.* qui agit de uno ex duobus, penes quos depoſita fuit pecunia in ſolidum: quorum alter, uti teſtis, depoſuerat adverſus inſtrumentum depoſiti, cujus virtute alius conveniebatur: & conſiderat Corn. hunc eſſe veluti teſtem in cauſa propria, & ob id repellendus videbatur, *juxta l. nullus, ſup de teſt. & l. in omnibus, C. eod.* quoniam improbato inſtrumento evenit, ut is non teneatur creditori, depoſiti nomine, cùm aliâs poſſet pro eo conveniri, non obſtante, quòd conreus ſit jam conventus, juxta ea quæ habentur *in l. ex duobus, ſup. eod.* Addit ille, & ideò magis, quoniam duo rei debendi cenſentur fidejuſſores invicem, *juxta auth. eod. in princ.* Et habent diviſionis beneficium, ſic, ut ſi alter ſolidum ſolvat, eatenus repetat ab alio, quatenus ad alium res pertinet, quod tradunt Dd. omnes *in l. noſtra:* quò fit (inquit Corn.) ut conrei interſit alium liberari, quia ipſe in quandam conſecutionem neceſſariò liberationem conſequitur, *l. 2. cum ibi not. ſup. eod.* Verùm Corn. ipſe contrarium conſuluit, ut patet *ibi in ſeq. col. verſ. & idem in effectu*, quia teſtis ipſe in propria ejus cauſa deponere non intelligitur, quia reus conveniebatur abſque eo, quòd res poſſit cedere in damnum ipſius teſtis, & potiſſimùm quia res inter alios agebatur, quare aliis non præjudicat: & ubi conventus ſuccumberet & ſolveret, eſſet & ipſe liberatus, *juxta d. l. 2. ſup. eod.* etiam abſq; ulla ſpe repetitionis fiendæ à ſolvente, quoniam negabat conventus extare depoſitum aliquod, cujus virtute ille conveniebatur: & ubi (inquit) probaretur depoſitum extare, ſi adhuc eſſet opus, ut ipſe conreus à conreo aliquid conſequi poſſet, probare depoſitum ipſum fuiſſe converſum in utilitatem ipſius conrei teſtis, & ob id non videtur cauſa ipſa ad illum pertinere. Subdit ille, quòd tametſi non poſſit ille dici prorſus integer teſtis, nihilominus ejus dictum aptum erit coadjuvare depoſitionem

alio-

aliorum teſtium, qui idonei, & omni exceptione majores erant, *juxta l.ſi quis ex argentariis, ubi Bal. & Ang. & cæteri de hoc agunt ſup. de eden.* Addit Corn. ad confirmationem præmiſſorum, utilitatem ex victoria cauſæ, quæ tangit teſtem in quandam neceſſariam conſecutionem, non repellere teſtem, per exemplum legatariorum, quod ego antè retuli. Hæc ille. Rem hanc qui methodicè tractare vult, debet imprimis diſtinguere reos credendi plures à reis debendi, licet caput prius ſit à Dd. omiſſum prorſus. Et † quatenus ad reos credendi plures, ex intentione 51
noſtrorum, diſtinguendæ ſunt cauſæ debendi, utrum ſcilicet ſit lucrativa, vel onerosa, quia ubi cauſa foret lucrativa, ſi duobus eſſet aliquid debitum ſine onere, ut ſi fortè centum in ſolidum illis eſſent donata, ſi alter præoccupaſſet agendo, *juxta l. ex duobus reis ſtipulandi, cum ibi not. inf. eod.* quia tunc nihil conreo refundere tenetur, *l. in lege Falcidia hoc eſſe obſervandum. ſecundum communem intellectum ſup. ad leg. Falc.* dubio procul poſſet indiſtinctè unus ex reis credendi teſtis eſſe pro alio: quoniam nullum emolumentum ex ea re eſt ille conſquuturus, ſecus ubi ex cauſa oneroſa, ut quia incommodum ſentiunt creditores, quibus quidpiam debitum ſit, quoniam tunc is, qui totum exigit, partem reſtituit conreo, juxta plenè tradita *in l. 1. C. eod.* de qua re dixi ſuo loco: nam tunc intereſt unius, quòd alter debitum commune exigat, ut illius portionem ille quoq; conſequatur. Verùm rejecta diſtinctione communi Dd. per ea quæ dixi latè ſuperius, arbitror nunquam eſſe admittendum hujuſmodi teſtimonium, quoniam etiam ubi cauſa crediti ſit lucrativa, exiſtimo id omne, quod unus exegit, alteri eſſe communicandum, adeò, ut ſine diſtinctione illius interſit exactionem facilem eſſe. Quatenus verò ad reos debendi, poſſet aliquis uti eadem diſtinctione, quaſi ubi ſit promiſſio liberalitatis cauſa facta, ſi alter ſolvatur, nihil ab altero repetat, & ob id alterius non interſit conventum vel condemnari, vel abſolvi, ſic, ut tunc idoneus ſit teſtis pro conreo, ſecus ubi ſit promiſſio ex cauſa oneroſa, & ob id ſolvens, ab alio quicquam repetere poſſit, quia tunc non eſſet admittendus conreus in teſtem, cùm res ejus agatur. Sed ſi ſequaris ſententiam ſuperius relatam, dicas ſine ulla diſtinctione, non recipi hujuſmodi teſtimonium, quia ſemper is, qui ſolvit, repetit ab alio, qui non fuit conventus, ut dixi antè. Et præmiſſa dubio procul recipienda ſunt, ubi ſit vera reorum conſtitutio, hoc eſt, ubi negotium æquè pertinet ad conreos ipſos. Sed † quia evenit nonnunquàm, quòd verè negotium omne ad unum duntaxat pertinet, ut fuit 52
declaratum diffusè *in l. 3. §. ubi duo, ſup. eod.* nec ſi is, ad quem res perti-

net, exigatur in ſolidum, ulla datur repetitio, quatenus ad alium, & ob id illius non intereſt, ſive vincat conreus, ſive vincatur, ideò fit, ut integrum ſit ejus teſtimonium: modò non ſubſit periculum aliquod, ne res cedat in illius incommodum. Contra verò, ubi agit adverſus eum, ad quem res nullo modo pertinet, quia res cedere debet in incommodum alterius, nullo pacto ejus depoſitio eſt admittenda. Et hoc eſt quod dictum fuit ſuperius, alterum ex reis debendi, quatenus ad alterum fidejuſſorem, eatenus intelligi, quatenus utilitas rei ad alium per-
53 venit, qui dicitur in eo principalis: & † ob id ille, qui non poteſt damnū ſentire, admittendus erit: tunc enim non poteſt ſentire damnum fidejuſſor probabiliter, ubi principalis ſit præſens, & ſolvendo, nec ſit à fidejuſſore renunciatum beneficio fidejuſſorum, & ita hoc deducunt Bald. Flor. & alii *in d. l. ſi cui legetur, in fi ſup. de leg. 1.* Hanc ſententiam ut communem, refert Marſil. *in ult. quæſt ſub rubr. de fidejuſſ.* Adde tu eundem Alex. *in conſ. 154. col. 2. in princ. lib. 5.* quatenus agit de patre filii, qui nihil in bonis habebat, fidejuſſore: nam (ut ille putat) in ea cauſa non poteſt eſſe teſtis, cùm de illius agatur intereſſe, per ea quæ ille allegat, ut videbis apud eum. Jaſ. tamen *in d. l. ſi cui,* refert Dyn. Ang. Imol. Caſtr. & Aret. contrarium tenere ibi, & alios alibi: quorum opinio (inquit) videtur eſſe communis, ut ſcilicet ſine diſtinctione aliqua fidejuſſor nō ſit idoneus teſtis, pro debitore principali, quia tametſi ille præſtò ſit & ſolvendo, ſitq; renunciatum beneficio fidejuſſorum, intereſt nihilominus ipſius fidejuſſoris principalem liberari, *juxta d. l. ſi cui, in ſi* ea potiſſimùm ratione, quia intereſt ſaltem quatenus ad hoc, ne litibus, quamvis injuſtè, vexetur, *l. minoribus ſup. de minor.* & quia evenire poſſet, ut principalis, qui tunc ſolvendo ſit, efficiatur non ſolvendo, ſic, ut res cedat in fidejuſſoris diſpendium, *§. fin. in inſt. de replicat.* Hanc opin. per præmiſſa & alia ſequutus eſt Ang. Aret. *in §. legatarii, in ſi in Inſtit. de legat.* Mihi verò placet magis ſententia Baldi, & ſequacium, primo loco relata, per ea quæ dixi antè: maximè quia quæſtio noſtra ſupponit judicium jam eſſe inſtitutum adverſus principalem, in quo fidejuſſor nominatur in teſtem: ex qua re intelligimus, creditorem elegiſſe ipſum omiſſo fidejuſſore, *l. non rectè, & l. jure noſtro, C. de fidejuſſ.* Quapropter tunc non videtur habenda ratio, quòd ſit renunciatum beneficio fidejuſſorum, cùm ſemel creditor elegerit: & ob id non obſtant ea quæ adverſus primam ſententiam afferuntur: nam contextus *d. l. ſi cui, in fin.* procedit re adhuc integra, hoc eſt, ubi nondum creditor agere cœpit, quare ob dubium eventum intereſt fidejuſſoris, reum libera-

Digitized by Google

berari, ne litibus vexetur: quæ ratio ceſſat in caſu noſtro, quia ubi primò à creditore conventus ſit principalis, qui ſit ſolvendo, & præſens, fruſtrà timendum eſt, ne fidejuſſor damnum ſentiat: quod licet evenire poſſet, ut quia deſineret eſſe ſolvendo debitor, hoc lex non præſumit, *l. defunctus, C. de arbitr. tute.* ſic, ut non ſit hoc conſideratione dignum, *l. Julianus, ſup. qui & à quib.* & ita reſpondet Alex. quem refert etiam Jaſ. *in d. l. ſi cui, in fi.* & fortè dici poſſet, facta electione per creditorem, ubi potuiſſet agere etiam adverſus fidejuſſorem à principio: ſi eveniat hic caſus, tutus eſſet fidejuſſor, *arg. l. inter eos, §. cùm inter, inf. de fidejuſſ.* De qua re ego alibi dixi pleniſſimè. Per præmiſſa concludo, fidejuſſorem poſſe ferre teſtimonium pro principali debitore, ubi certum ſit, inſpecto eo quod veriſimile ac probabile eſt, nō poſſe damnum aliquod ex ea re ſentire, ſi ſuccumbat fidejuſſor. In quo articulo magis poterit ſcire judex, quanta fides ſit adhibenda ipſi fidejuſſori, ut in ſimili habetur *in l. 3. ibi, tu magis ſcire potes, &c. ſup. de teſtib.* nam res illius arbitrio committenda videtur, quia poteſt inſpectis circumſtantiis rei evenire, ut non ſit omninò teſtis integer. Idem eſt dicendum, quatenus ad conreum debendi, qui pro altero deponat, ut dicebat Corn. *in præalleg. conſ. 61. col 4. in princ. lib. 3.* Quod dictum per ſe verum eſt, tamen non convenit conſultationi ejus, quoniam puto ego in ea ſpecie, conrei teſtimonium nullam fidem prorſus facere, quia illius intererat conreum abſolvi: quia aliàs res poterat cedere in damnum ejus, ſi condemnatus ſolviſſet: nam debitum erat ex cauſa oneroſa, quatenus ad creditorem, quia depoſuit: & ubi ſententia judicis ſuppoſuiſſet, extare depoſitum validum, juris interpretatione, intelligitur pro dimidia ad alium reum perveniſſe, *juxta §. ſeq.* ubi de ipſo depoſito nominatim verba faciam: & ob id ille, quamvis ſolutione ſit liberatus à creditore, *juxta l. 2. ſup. eod.* non tamen eſt liberatus à conreo, quò minus ad partis reſtitutionem teneatur, ut habetur *in l. 1. C. eod.* niſi ille doceret manifeſtiſſimè, omnem utilitatem ex contractu ipſo deveniſſe ad condemnatum, ut aliâs dixi: & ob id patet, Corn. in ea conſultatione, quod attinet ad hoc caput, dormitaſſe, quę res eò excuſabilior eſt, quò intricatior exiſtit tractatio ipſa reorum plurium, in qua nihil novit, qui non omnia novit. Et hæc ſufficiant rei propoſitæ. Quando autem liceat alicui ferre teſtimonium, favore cauſę, ex qua indirectè commodum ſit relaturus, invenies apud Dd. *in locis præalleg.* Deniq; ſcias velim, ea quæ hactenus diximus, procedere ubi agitur, ut conreus ad favorem conrei, vel fidejuſſor fidejuſſoris, vel principalis teſtis ſit: cæterùm ubi adverſus eos id

agendum foret, non prohiberetur, quia ceſſat ratio proprii commodi vel incommodi ſuperius allata. Hoc comprobatur ex traditionibus Dd.
54 *in l. omnes, C. de teſtib. & in aliis locis ſimil.* Bart. † hoc loco *in quaſt. ult.* dicit, ad rem noſtram pertinuiſſe, tractare materiã ceſſionis actionum faciendæ à creditore uni ex pluribus reis debendi, qui totum ſolvat, ubi ſcilicet ſit caſus, in quo locus ſit repetitioni, juxta ea quæ diximus antè: ſed remittit ſe ad plenè tradita à gloſ. & Dd. *in l. 1. C. eod. & in l. 1. C. de tranſact. & in l. Papinianus, ſup. mand. & in l. Modeſtinus, de ſolut. inf. & in l. cùm alter, C. de fidejuſſ* & dicit ſe eſſe dictum *in d l. Modeſtinus.* ubi latè tractat de hoc, *& in l cùm pupillus, ſup. de tut. & rat. diſtr.* & vide Bald. *in conſ. 251. duo rei, lib. 3. noviſſ. in fin.* & quatenus ad rem hanc pertinet, ſciendum eſt, jure noſtro conſtitutum eſſe, ubi ſunt plures obligati ad idem inſolidum, quemlibet eorum videri obligatum ex propria perſona, ſic, ut facta ſolutione, extincta prorſus intelligatur obligatio, ipſo jure, *ut in Inſt. quib. mod. toll. obli.* quò fit, ut ea extincta in perſona unius, videatur extincta in perſona omnium, adeò, ut neque à creditore ipſo, neq; ab eo qui jam ſolvit totum, cæteri poſſint inquietari: & ob id traditum eſt à legumlatoribus, in hac re cautè agendum eſſe, ut ſcilicet is, qui electus eſt, & cogi poteſt ſolvere totum, id agat in ſolutione, ut jura, quę competunt creditori adverſus alios obligatos ei cedantur, ſic, ut virtute juris ceſſi, agere poſſit adverſus cæteros, ut ſarciant ei damnum. Et quatenus attinet ad reos plures, de quibus agimus, id expreſſum eſt *in l. cùm apparebit, ſup. loca. & in l. ſi diviſa, C. eod. tit.* & facit *in arg. l. unde quaeritur, ſup. comm.* notaturq; latè de hoc *in l. 1. C. eod. per gloſ. & Dd & Bart. in d. l. Modeſtinus, col. penult. inf. de ſolut. & in aliis locis, de quibus ſuprà.* In materia autem fidejuſſorum, id quoq; expreſſum eſt magis clarè *in d. l. Modeſtinus, & in l. cùm is qui, & in l. ut fidejuſſor, inf. de fidejuſſ. & l.*
55 *cùm alter, C. eod. tit.* Quod † ſi ſubtilitas hæc mira admittitur, quo ad fidejuſſores ipſos, qui gravantur pro eo quod alius debet, & ob id cum eis lex mitius agit, quod aliàs à nobis ſæpè dictum eſt, multò magis id videtur admittendum quatenus ad ipſos reos, qui adſtringuntur ex eo quod debent illi ex proprio facto, propriaq; obligatione. Eſt verum, quòd Socin. *in conſ. 200. col. 3. verſ. tertiò reſpondetur, lib. 2.* videtur velle, id proprium eſſe magis fidejuſſorum, qui ſe obligant prætextu jurium, quæ competunt creditori adverſus principalem debitorem, quare ſi non poſſet cedere creditor, non cogitur ſolvere fidejuſſor, ut per Jac. de Aret. Cyn. & alios *in l. jubemus. C. ad SC. Vellej.* Aliud videtur in reis, qui promittunt contemplatione propriæ utilitatis, pro debito proprio: quaſi

quaſi tunc non ſit habenda tanta ratio ceſſionis, ſic, ut non ita facilè creditor, qui non poteſt cedere, non repellatur. Sed faciunt contra Socin. ea quæ diximus, quòd ſentiens ille conatur reſpondere, ut procedant contraria, ubi tota utilitas ad unum pervenit, quia tunc eſt ille effectu inſpecto fidejuſſor; ideò eſt eadem ratio quæ in fidejuſſoribus, vel quia ceſſio eſt facienda, ſi poteſt, aliâs non, etiamſi id eveniat ex facto creditoris, dicitq; has rationes admitti poſſe, quia fundantur in dictis Dd. *in d.l.jubemus, & in l. ſi ſtipulatus, §.1. de fidejuſſ. inſ.* Ego autem puto, illas falſas eſſe ex æquiparatione, de qua antè, quia factum ſuum cuique nocere debet: & jura citata, quæ loquuntur de reis, indiſtinctè loquuntur: & ob id Ant. Neguſ. *in tract. de pign. & hypoth. in 3. membr. 5. part. princ verſ. adde inſuper, num.35.* loquitur de ceſſione, quę fieri debebat à creditore fidejuſſori, adverſus alium fidejuſſorem, & conreo adverſus conreum, & ad hoc cogitur invitus quo ad actiones tam perſonales, quàm hypothecarias, ut per Bart. Bald. & Salic. *in l.2.C. de fidejuſſ. inf. eod. tit. & in l.1.C. eod.* & Socin. *in conſ. 200. vol.2.* Et eſt adeò neceſſaria hujuſmodi ceſſio, quòd ſi illa non fieret, non competeret actio fidejuſſori vel conreo ſolventibus, *l. cùm alter, ubi gloſ. Bart. & Bald. C. de fidejuſſ.* non ſolùm in privato homine, verùm etiam in creditore privilegiato, ut in fiſco: ſi tamen unus ex tutoribus pluribus ſolidum ſolvat, habet actionem utilem adverſus tutorem alium pro illius portione, abſq; alia ceſſione. *l.1. §. nunc tractemus, ſup. de tut. & rat. diſtr.* Dd. *in d.l. cùm alter, & in l.1 C. de tranſact.* ubi Curt. declarat, expedire magis tutori habere jus ceſſum à pupillo, quia agi poteſt ejus nomine, & evitantur exceptiones multæ, quæ objicerentur utiliter agenti, ut per eum, *col. 1. in fi & ſeq.* Ad præmiſſa faciunt traditiones Everardi *in illius conſ.1.* ubi diſtinguit conreos à fidejuſſoribus pluribus, quia in fidejuſſoribus eſt neceſſaria ceſſio ſolventi, aliâs non agit, ſecus in conreis magiſtratibus, & aliis, quibus ceſſio non eſt neceſſaria. Ex qua declaratione colligere nos poſſumus, ſtricto jure inſpecto, veriſſimum eſſe id, quod antè dixi: jure ſcilicet veteri non fuiſſe proditum remedium aliquod, unde ſolvens ſolidum ex propria perſona, aliquid repeteret à conreo: cùm eſſet tunc extincta obligatio, niſi in caſu, ubi eſſet aliqua particularis ratio, per quam eſſet ei ſuccurſum. Quapropter non eſt mirum, ſi fuit fortè introductum, *ex d.l.1.C. eod.* ut daretur actio generaliter, ubi unus ſolvit totum: verùm obſtat, quoniam tunc quoq; in fidejuſſoribus id ſervabatur, jure ſcilicet Cod. *ut in d.l. cùm alter, C. de fidejuſſ.* quòd ſi ex *d. l.1.* non eſt ſublata illa ſubtilitas; ſed adhuc vigeat, dicendum eſt, alios intel-

intellectus eam recipere, de quibus ſuperius à me latè dictum eſt. Et
56 quò omnis difficultas ceſſet, † bonum eſt, quòd in ſolutionibus ipſis faciendis ab uno inſolidum, id agatur à ſolvente, ut fiat ſibi ceſſio, in caſibus ſcilicet, in quibus poteſt eſſe proficua ipſi ceſſionario, ut quia ſit locus repetitioni, juxta latè tradita per Bart. *in d. l. Modeſtinus, col. penul. verſ. circa ſecundū*, ut virtute ipſius juris ceſſi, ſolvens agere poſſit ad reſtitutionem partis, adverſus alios conreos: nam tunc ex ſententia communi Dd. in locis ſuperius citatis, poterit ſolvens repetere ab alio, in quantum ille verè conſecutus eſt utilitatem contractus: ad quod vide etiam Bart. *in d. l. in lege Falcidia*, & Matthel. *in d. notab. 120. nota regulam ſingularem*, & Alex. *in conſ. 38. in fi. lib. 5.* quærit, quo remedio conſultum ſit uni ex pluribus conreis, qui totum ſolvat, ut ab aliis partem conſequatur? & dicit id agere eum debere, ut ante ſolutionem faciat ſibi cedere jura competentia in ſolidum creditori, contra quemlibet conreorum, tuncq; repetat partem à quocunq; eum tangentem, *alleg. gloſ. & Cyn. in d. l. 1.* quia creditor ipſe cogitur cedere jus tale, quale penes ſe reperitur, *l. Stichum, § penult. inf. de ſolut. l. 2. C. de fidejuſſ. gloſ. in d. l. Modeſtinus, ubi Bart. in verſ. quæro juxta hoc.* Hęc Alex. ibi. Quibus addas traditiones Bart. Chaſſan. *in conſuet. Burgund. in §. 11. ſub rubr. 4.* & dicit Raph. Fulgoſ. *in conſ. 186. col. 1.* jura ſuperius alleg. loqui in conreis, ſeu pluribus ejuſdem pecuniæ debitoribus, in quibus uno ſolvente, debet creditor jus cedere, ex qua ceſſione cauſatur quædam nominis emptio, venditioq;. Ad quod facit præter alia *l. ſi dubites, inſi. princ. inf. de fidejuſſ.* Quod non procederet in extraneo aliquo, qui eſſet paratus ſolvere debitum extranei, ad hoc, ut ei nomen illud cederetur, venderetur q; *juxta l. nulli, C. de ſolut.* & facit ad hoc ſecundum eum, *l. 1. cum gloſ. verb. emiſti, C. de contrar. jud. tut.* & idem tradit ipſe Raph. *in conſ. 205. circa princ.* quatenus dicit *l. per diverſas, C. mand.* non procedere in ceſſionibus, quæ fiunt fidejuſſoribus, vel conreis debendi, quia fidejubere invicem videntur: quoniam illæ fiunt ex neceſſitate, non ex voluntate, ut per gloſ. *ibi, in verb. ex iis*, ſecundum Bart. declarationem, & Bal. *ibi;* & dicit Socin. *in d. conſ. 200. col. 2. vol. 2.* quòd ceſſio facienda eſt à creditore, non ſolùm ratione actionum principalium, quæ competunt ſibi, verùm etiam ratione hypothecariæ, quę ad bona competebat, *juxta l. 1. & l. cùm alter, C. de fidejuſſ. & l. fidejuſſoribus, eod. tit.* & quamvis jura illa loquantur in fidejuſſoribus, idem dicunt Dd. ſecundum eum, in reis ipſis, qui videntur fidejubere, *juxta not. per Bar. in prox. quæſt.* & allegat Bart. *in d. l. Modeſtinus*, & Salic. *in l. C. eod.* Subdit ille, ſi ſolvere debens

bens, petit ſibi cedi jus ipſum, & ipſe culpa ſua non poteſt cedere, quod tunc repellitur ab agendo, *d. l. Stichum, §. penult. inf. de ſolu.* & plenè tradit Bart. *in l. ſi ſtipulatus, §. 1. inf. de fidejuſſ.* Idem tradunt Bart. Bald. & Salic. *in l. jubemus, C. ad SC. Vellej.* ut per Corn. *in conſ. 51. col. 3. vol. 2.* Ad hoc facit, quoniam jus extinctum non poteſt cedi, *l. decem, ſup. tit. 1. c. ad diſſolvendum. de deſponſ. impub. & not. in l. ſed etſi manente, ſup. de prec.* cùm nemo in alium plus juris transferat, quàm ſit apud ſe, *ut in reg. nemo poteſt, inf. de reg. jur.* cum aliis, per quæ hoc declarat Socin. *in conſ. 18. col. 2. in verſ. & hic clariſſimè lib. 1.* Addit & aliud Socin. *ibi, col. 3. verſ. non eſt omittendum:* quòd † ſi in promiſſione reorum ſit renunciatum beneficio diviſionis, non videtur quòd poſſit unus reis debendi petere, ut ſibi cedantur actiones, allegat gloſ. *in l. unde quæritur, ſup. commo.* tamen Bart. *in d. l. Modeſtinus, col. 3. verſ. primo caſu,* contrarium tenet unà cum Cyno *in l. 1. C. eod.* Caſtr. verò *in d. l. unde quæritur*, ſequitur gloſ. uti veriorem, quia beneficium cedendarum, pendet à beneficio diviſionis, cujus virtute, cùm non poſſit ſe defendere à parte, videtur ſolvere ex proprio facto, pro eo quòd eſt ipſe principaliter obligatus: quare fruſtrà petit jus contra alium ſibi cedi. Sed mihi verior videtur ſententia Cyni & Bar. quoniam talis renunciatio fit favore creditoris, ne cogatur debitum dividere, & ad partes agere, non autem intelligitur facta, ut præjudicet ſolventi, quatenus ad alium, cùm ſit onus commune, *juxta d. auth. eod. §. 1.* ſecundum communem intelligentiam Dd. ad eam: quamobrem ſolidum ſolvendo aliquis, tunc quoq; poterit id agere, ut ei actio cedatur adverſus alium, & agendo non obſtabit ei exceptio renunciationis, quæ non reſpicit favorem conrei, ut dictum eſt. Addit & aliud notatu dignum Socin. *in d. conſ. col. 3. verſ. quartò videtur:* nam ubi unus ex reis pluribus debendi conſentit liberationi alterius, ſi poſtea conveniatur, non obſtat exceptio cedendarum ab eo deducta, *juxta l. ſi ſtipulatus, §. 1. inf. de fidejuſſ. ſecundum unam lect. gloſ. in l. 2. C. eod. & gloſ. in l. niſi, ſup. de pact. cum aliis ſimil.* Concluſionem † principalem ſuprà 58 formatam ſequitur Dec. *conſ. 27. col. 1.* ubi dicit, quòd talis exceptio cedendarum poteſt opponi ab uno ex pluribus reis debendi convento, etiam ſi ſit ſtatutum, quo caveatur, nullam poſſe opponi exceptionem contra inſtrumentum, vel nullam admitti defenſionem, ut per Bald. *in auth. præſente, verſ. quæro, dicit ſtatutum, C. de fidejuſſ.* quia nunquam excluſa intelligitur exceptio, quæ ex eodem fonte promanat, ut per Bart. *in l. eum qui ita, ſup. tit. 1.* & Bald. *in l. ex prædiis, C. de evict.* niſi fortè ſit nominatim renunciatum ipſi exceptioni. Quod qualiter intelligatur, declarat

(57 appears in the right margin beside "omittendum: quòd † ſi in promiſſione reorum ſit renunciatum bene-")

clarat ibi Dec.eleganter,*& in conſ 99.col.1.& in conſ.451.num.18.& 19.* De
hoc videas præterea Bald.*in conſ.198.col.penult.lib.*1.quod eſt repetitum
59 *in conſ.466.lib.5.noviſſ.*& Corn.*in d.conſ.51.colum.3.lib.2.* Dubium † eſt,
utrum generalis renunciatio omniũ jurium, excludat ipſam exceptio-
nem ceſſionis actionum. Exiſtimant namque multi Dd. neceſſarium de
ea in ipſa renunciatione eſſe actum nominatim, ut per Alex. *in l.ſeq.§ ſi
à Titio, in addit. ad Bart.* ubi ad hoc allegat gloſ.& Bald. *in auth. hoc ita,
C.eod & in l.ſi diviſa, C.locati.* Vide præterea Alex. eundem ad Bart. *in l.
hi qui.inf.de fidejuſſ.*& Bart.ipſum *in d.l Modeſtinus quæſt.1.de ſolut.* Ad-
de Lud.Rom.*in conſ.472.* in eo, de quo quæritur, qui movetur ad id te-
60 nendum, per quatuor rationes, quas refert † Marſil.*in rubr.inf.de fidej.
num.29.& ſeq.*ubi ampliat hoc, etiamſi accedat renunciationi generale
juramentum: licet Socin.*in d.conſ. 200 in fi* contrarium teneat. Videas
Dec.*in d.conſ.27.col.*1.& alios ſuperius citatos. Et præterea Ant. Neguſ.
in tr de pign in 3.memb.5 part & Vital.*in tract.clauſ.in ult.cap.* De renun-
ciatione autem hujuſmodi jurata, utrum porrigatur ad beneficia alia,
puta diviſionis. dixi latè *in l.3 §.ubi duo in 2.quæſt Bart.ſup eod.nu.113.&
præced* ubi videndum eſt. Aliud inſuper notatu dignum tradit Socin. *in
61 d.conſ 200.col.1.verſ ſed iſtis non obſtantibus,lib.2.*ut † exceptio cedenda-
rum actionum non obſtet mulieri, ubi illa, quatenus ad res aliquas viri
remiſit jus hypothecæ, ſive agat ille adverſus obligatum, ſive adverſus
conreum, *per l.jubemus in fin. C. ad Senatuſconſ.Vellejan ubi de hoc agit
Salic.* Et conſilium Socini prædictum in hoc commendat Ant. Ne-
guſan.*in tract.de pignor.in 3 membr. 5. part.princ.num.31.*ut per eum.
62 Utrum † verò virtute hujus juris ceſſi à creditore, ei qui ſolidum ſol-
vit, cùm alius reus antè conveniri cœpiſſet, poſſit hic in carceres duci
ad inſtantiam conrei ſolventis: examinatur hoc latè per Salic.*in l.per
63 diverſas quæſt.18 C.mand.*videas apud illum. Ruſum, † nunquid ubi ſit
actum adverſus unum ex conreis, agi poſſit adverſus tertium poſſeſſo-
rem, abſq; eo, quòd cæteri conrei excutiantur, dicas exigi prius omniũ
excuſſionem, ut per Bar.*in l.quoties C.quo quiſq; ord conven.lib* 11. *& in
l.mulier, C.qui pot.in pign. hab.* ut per Jac. Belviſ.*in auth.de fidejuſſ.§.ſed
neq;*, & Ang. *in auth. hoc ſi debitor, C. de pign. ut in addit. ad tract. Jac. de
Arena de diſcuſſ.col.fin.* Octavò quærit Bart. *hic*, (ſed verè, ut admonet
quoq; Aret. hoc loco, eſt tertia illius quæſtio principalis) quid juris ſit
64 in caſu contrario præcedenti, † quando ſcilicet ſunt plures rei creden-
di, quorum unus exigit totum creditum à debitore, utrum compella-
tur ille reſtituere partem conreo, quáve actione? Reſpondet ille, quòd
gloſ.

gloſ. magna *in l. frater à fratre, ſup. de cond. indeb. & in l. ſi Titio aut Sejo, ſup. de leg. 2.* videtur dicere dari repetitionem partis adverſus eum qui totum creditum exegit, actione ſcilicet negotiorum geſtorum. Sed gl. ipſa *in l. qui hominem, §. 1. inf. de ſolut.* videtur reſtringere hanc propoſitionem ad caſum, ubi ſocii ſint ipſi rei credendi: pro qua (ut videtur) eſt caſus *in d. l. in lege Falcidia hoc eſſe, ſup. ad leg. Falcid.* latius verò hanc rem diſtinguendo, dicit Bar. ſi iſti ſunt rei ex cauſa lucrativa, quia nullum onus ſentiunt in obligatione hac acquirenda, ſi fortè ſit donatum eis quidpiam, vel legatum, quod alter exigit, alteri non communicat, niſi ubi inter eos ſit prætereà ſocietas, *juxta d. l. in lege Falcidia, & gloſ. d. §. 1.* quicquid dicat gloſ. *d. l. ſi Titio*, quæ relata ad contextum eum, falſa apparet. Si verò cauſa, propter quam illis in ſolidum aliquid debetur, provenit ab onere, ut quia fortè ex pecunia credita nomen factum eſt, ſi totum negotium, veritate inſpecta, pertinet ad eum, qui recipit ſolutionem, ut quia ex propria illius pecunia mutuum fuit conſtitutũ, alius ab eo nihil petit, *arg. l. ſed Julianus, §. non ſolùm, ſup ad SC. Maced.* Aliàs, ſi ad alium negotium pertinet, vel in totum, vel in parte aliqua majore vel minore, eatenus repetit ab ab eo, qui totũ exegit, quatenus ad eum negotium re ipſa pertinet. *l. ſi in re communi, ſup. de nox. act.* per regulam *l. ſi me & Titium, ſup ſi cert. pet* & per æquiparationem reorum debendi & credendi, de qua agitur *in l. 2. ſup. eod.* quòd cùm in reis debendi id ſit cautum expreſsè *in l. 1. C. eod.* ut dictum fuit antè, pari pacto de reis credendi eſt idem dicendum. Quæ hactenus diximus, pertinent ad repetitionem dandam vel non dandam. Sed † ubi illa permiſſa eſt, qua actione erit conſultum repetere volenti? Dicit Bar. inter reos ſocios agendum eſſe actione pro ſocio: ubi verò nulla ſit inter eos ſocietas, & creditum provenit ex re communi eorum, per quam competit eis aliquod diviſorium judicium, puta communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ, ex eo conſequitur aliquis portionem ſuam, *ut d. l. ſi in re communi, ſup. de nox act.* & facit *l. item in diverſo, ibi, ſtipulatúsve eſt, ſup. fam. erciſc.* ubi autem creditum eſt factum ex rebus propriis ipſorum conreorum, ſi id factum ſit in præſentia ipſorum, oritur actio mandati ad repetendum, ea ſcilicet ratione: nam quatenus quiſq; patitur alterum ſtipulari ex re ſua, intelligitur mandare ei, ut ad illius utilitatem ſtipuletur, *l. mulier, ſup. de jure dot. & not. in l. quæ dotis & in l. poſt dotem, ſecundum lect. Dyn. ſup. ſol. matr.* Quòd ſi fortè ſit facta conſtitutio ab uno, in abſentia alterius, quod poteſt evenire, ſi fortè alter ſub commemoratione alterius ſtipuletur, etiam ex intervallo, *juxta l. 3. ſup. eod.* & putat Bar. repe- 65

tendum eſſe negotiorum geſtorum actione: hocq; pacto intelligit gl. *d.l.frater à fratre, argu.l.penult.ſup.de neg.geſt.* facit *l.Jul.§.qui fundum, ſup.tit.1.& §.ſi quis alii, verſ. plane, in gloſ.ſuper verb. mandati, inſt. de inut ſtip* Hæc ſunt dicta à Bar.hoc loco, ab eodem totidem ferè verbis repetita *in auth.hoc ita, col penult.verſ.octavò quæro. C. tit. noſtro,* & de hac eademq; re loquitur etiam ille *in d. l.in lege Falcidia, & in d. l. qui hominem, §.1.inf.de ſolut.& in d.l.ſi Titio aut Sejo, de leg. 2.* nec non *in d.l.frater à fratre, & in l.ſi unus, in princ.ſup. de pact.* cujus veſtigia cæteri Dd.
66 ſecuti videntur in dictis locis: nam † fuit hæc quæſtio diſputata, & hoc fermè modo deciſa à veteribus, nempe à Mart. Fanenſ. & Jac. Belviſ. & Jo. Andr. *in addit.ad Spec in tit.de oblig & ſolut.ſuper rubr.in verb. eſt alia ejus quæſtio,* de qua re agit Aret. *hic,col.4. verſ.circa tertiam quæſtionem,* & Alber. *in rubr.C.eod.num.18.* & Dd. omnes *in l.1.eod tit* & per Jo.Fabr. *in Inſtit.eod.* §.1 & Ang. Aret. *col.2.verſ.quæro unus ex reis.* Præmiſſas traditiones approbant Matthæſ. *ſing.220* & Alex. *conſ.135.colum.1. lib.5.* & Ruyn. *in conſ.76.nu.6.lib.1.* Et quatenus ad Dd. qui hunc locum interpretantur, Ang. nihil dicit, Caſtr. *col.3. in verſ.* E converſo, ſi unus inhærendo Bar. veſtigiis, paucis rem abſolvit. Imola verò *col.2.verſ.item adde ei* revocat in dubium illud quod dixerat Bart. de ſtipulante ex intervallo ſub alterius commemoratione, quia ad hoc videtur exigi conſenſus præcedens primi ſtipulantis, vel ſubſequens ratihabitio, quia ſine illius facto jus ſibi jam quæſitum non poteſt ei auferri, *juxta l. id*
67 *quod noſtrum, inf.de reg.jur.* & regula non debet, *eod.tit.lib.6.* Quo † caſu, ſi conſenſus primi præceſſiſſet, datur actio mandati adverſus ſecundum, qui totum exegerit: ubi ſit ratihabitio, dabitur actio negotiorum geſtorum quaſi in ſubſidium, cùm ſit perempta res, & ſubinde extincta obligatio per ſolutionem, *argum. l.mater, cum ibi not. C.de rei vend.* Hæc Imola, quæ refert & ſequitur ſimpliciter Aret. *hoc loco.* Quatenus ad iſta dicta, eſt primò animadvertendum, quoniam pro Imol. videtur caſus *in l.ſi Stichum, §.ſin.inf.de nova.ubi gl.in verb.ex voluntate,* quæ allegat *l.ſi quis abſente, eod.tit.* Quæ jura quamvis loquantur in promiſſione facta alteri à debitore meo, ut inducatur novatio, idem videtur ad hoc, ut efficiamur duo rei debendi, ſecundum juris permiſſionem, *juxta d.l.3. in princ.ſup.eod.* ubi hoc notavi in verbo, *promittendi.* Et ex iis, quæ ibi dixi, apparet idem eſſe ſtatuendum in reis credendi, conſtituendis ſtatim in præſentia, & ex intervallo, & in abſentia: quare videtur dicendum, non diſtingui in hac re aliquo modo, ut dicebat Imol. conſiderando caſum, quo præcedat conſenſus: ubi autem ſequatur ratihabitio,

tio; quamvis illa mandato æquiparetur, *ut in cap ratihabitionem, de reg. jur. lib. 6. cum ſimil* tamen æquiparatio non valet quo ad actionem, quia ubi mandatum, ibi actio mandati: at ubi eſt ratihabitio, datur actio negotiorum geſtorum, *juxta l. ſi pupilli, §. item quæritur, verſ. idem ait, ſup. de neg. geſt.* quicquid dixerit illic gloſ. quæ communiter improbatur *ibi, & in d. c. ratihabitionem, & in l. ſemper qui non prohibet, de reg. jur. ubi Dd. omnes:* & ob id Imol. quem ſequitur Aret. eo pacto diſtinxit contra Bar. ſed non tollunt illius allegationem. Quare dicas tu ad gloſ. *in l frater à fratre*, quod loquitur de reis impropriè ſecundum Bart. *in l. fin. quæſt. 5. inf. eod.* & nos agimus de reis propriè: & quia divinatio eſt, & maxima reſtrictio, intelligere eam in caſibus, qui parum frequenter ſolent evenire, quòd ſcilicet plures rei conſtituantur in abſentia, quare de reis omnibus videtur accipienda. Non obſtat *l. penult. ſup. de negot. geſt.* quia ibi frater ſtipulabatur ſorori ignoranti, quo negotium illius gereret: at in caſu noſtro, quis ſtipulatur ſibi, quod alteri debetur, ut ipſe quoq; efficiatur creditor æquè principalis. Non obſtat etiam præmiſſis *l. Julianus, §. qui fundum, ubi gloſ. in verb. à Titio & § ſi quis à ii, in verſ. planè, ubi gloſ. ſuper verb. mandati,* quia ibi agitur de uno, cui principaliter debetur, & de adjecto ſolutioni, cui nihil debetur, quamvis ei rectè ſolvatur. Sed in ſpecie, de qua agimus, diverſum eſt, quoniam quiſq; eſt creditor, ita, ut agere poſſit ad ſolidum pro ſuo jure, quod à nobis ſæpiùs eſt repetitum: quapropter eſt ratio diverſa illarum legum. Ex quibus reſolutionibus apparet, qualiter non ſubſiſtunt ea quæ dicuntur, vel à Bar. vel à poſterioribus: quoniam videtur hîc nullum mandatum conſiderari, quod circa rem alterius: nec geſtio negotiorum, cùm quilque proprium negotium gerat, ut dixi *in 2 quæſt. Bar.* quò fit, ut arbitrer, alia via eſſe conſulendum in hoc quoq; caſu, non ſecus ac ubi rei credendi omnes ſunt facti in præſentia, juxta ea quæ ego ſubjiciam poſtea, declarando hanc materiam per regulam & limitationes. Aret. † hîc præter- 68
ea conſiderat dicta Bar. exiſtimantis eſſe agendum communi dividundo, ubi duo rei credendi ſunt conſtituti occaſione rei corporalis communis, per jura ab eo citata: nam videtur dicendum melius (inquit ille) ex mente Bart. *in quæſt. 2. ſup.* ſi ſint præſentes rei ipſi, quando obligatur debitor, quod competat verius actio mandati ad repetendum, quod probat hoc modo: nam ubi duo ſunt ſocii, & contrahitur ſuper re communi, non agitur communi dividundo judicio, ſed magis pro ſocio, *l. 3. C. pro ſoc. & l. ut ſit, ſup. eod. tit.* & facit *l. habebat, in fi. cum l. ſeq. ſup. de inſtit.* ubi itaq; poteſt oriri actio ex ſocietate, hoc eſt, ex proviſio-

ne facta per hominem, non datur actio communi dividundo ex diſpoſitione legis, Pari pacto, ubi poteſt oriri actio ex mandato, quaſi ex facto hominis proveniens, non debet agi communi dividundo judicio. Mihi verò magis placet ſententia Bar. quæ ſatis benè videtur probari ex *d.l. ſi in re commun, de nox. act. & in l. item ex diverſo, famil. erciſc.* quia quod detur actio mandati, vel negotiorum geſtorum, vix mihi perſuadere poſſum, ut dixi paulò antè. Et quoniam actus communionis, ex quo oriuntur remedia, de quibus agit Bar. paulò antè, ſunt expreſſi: at quod dicitur de mandato eſt ex intellectu vel fictione, *ut not. in d.l. ſemper, qui non prohibet, de reg. jur. ubi noviſſ.* quare cùm ſit proviſum ex actu vero & ordinario, non eſt quærendum de ficto & extraordinario. Aliud fortè, ubi agi poteſt actione pro ſocio, quæ eſt indubitata, & quæ datur ex voluntate expreſſa contrahentium ſocietatem. Addit Aret. circa dicta Bart. *in ult. membr. quaſt.* quatenus dicit dari actionem negotiorum geſtorum, quia ubi reus debendi ſolvat, caſu, quo non poſſet ſe juvare diviſionis beneficio, cùm ex neceſſitate ſolvat, nō habet actionem negotiorum geſtorum: quare datur conditio ex lege, ſecundum unam opinionem, quam tamen non eſt ſequutus Aret. ſuprà. Sed in reis credendi aliud eſt dicendum: nam quamvis cuiq; eorum ſit acquiſita actio inſolidum, tamen non cogitur aliquis ſolidum exigere, ut probatur *in l. noſtra, cum ſimil.* quò fit, ut exactio ſemper voluntaria cenſeatur: quare agetur ſemper eo caſu actione negotiorum geſtorum: & ita reſidet Are. *hîc*, circa cujus dicta unum eſt adnotādum, poſſe dari caſum, quòd exactio non ſit voluntaria, ſed neceſſaria, ut quia uni ex reis credendi debitor obtulit omnem pecuniam debitam, quam non potuit ille non accipere, *juxta l. fideicommiſſa, §. ſi rem, ſup. de leg. 3.* de qua dixi multa *in rubr. ſup. hoc tit.* Et tunc ex ſententia Bart. & Aret. dicendum eſſet illud idem, quòd in reis debendi dicitur, quorum unus invitus ſolidum ſolvere cogitur. Sed tamen puto, nullo caſu dari inter hos negotiorum geſtorum actionem, ut patebit ex iis quæ ſubjiciam pro declaratione hujus tractationis, in qua ego inprimis regulam conſtituo.

69 Regula † itaq; ſit: ubi unus ex reis credendi exegerit totum creditum à debitore, non teneri eum contreo illud communicare: quò fit, ut fruſtrà quæratur, quæ actio detur pro repetitione partis. Pro qua regula facit id, quod affirmatum eſt ſuperius in plures reos debendi, quorum unus ſolidū ſolvendo, nihil generaliter repetit à conreis, quia damnum eſt illius proprium: quamobrem quatenus ad reos credendi, tota utilitas debet pertinere ad eum, qui primò exigit: cùm valeat argumen-

mentatio de uno ad aliud reorũ genus, ut dicit Bar. *hic per l. 2. ſup. ti. hoc,* & dicam *in l. ſi reus promittendi, verſ. ideoq; inf. eod.* potiſſimùm quia major ratio formandæ regulæ hoc pacto eſt, quo ad reos, de quibus loquimur: quia ubi ſolvit unus ex reis debendi, aliquid agit ad utilitatem conrei, quia tollit obligationem, cujus virtute ille poterat adſtringi, *℣. ex hujuſmodi, in Inſt. eod.* & dixi latè *in l. 3. §. 1. verſ. utiq; ſup. eod.* Sed qui ſolidum exigit, nihil pro conreo facit, ut dicit Alber. ex ſententia Pet. *in l. ex duobus, la 2. inf. eod.* quod ex eo patet: nam eſt perinde, ac ſi unuſquiſq; ex reis credendi ſibi ſoli eſſet ſtipulatus, *juxta l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* quare quiſque exigendo nocet aliis: tantum poteſt diligentia ipſius, qui debitum præoccupat, adeò, ut jus alteri dicatur præreptum, cui inde rectè ſolvi non poteſt, ut in terminis conteſtationis litis dicam latè *in d. l. ex duobus, inf. eod.* quamobrem illud videtur jus proprium duorum reorũ credendi, ut exactio ſolidi intelligatur facta magis propter creditum perſonę exigentis, quàm propter id quod alteri debetur, *l. 2. & 3. §. 1. ſup eod.* & facit *l. & magis, inf. de ſolut.* cum aliis allegatis à me *in quæſt. prox* Hoc ſatis cautum eſt (ut mihi quidem videtur) in reſponſo Juriſc. *in d. l. in lege Falcidia inf ad leg. Falc.* quatenus creditum unius ex reis ante exactionem, non imputatur magis in patrimonio unius, quàm alterius creditoris. Nil mirum eſt id, quoniam totum cedit in utilitatem exigentis, adeò, ut ad partis reſtitutionem ille non teneatur aliquo modo: aliâs mala eſſet deciſio illius reſponſi. Et ſi fortè dicat aliquis, hoc eſſe cum damno alterius, reſpondendum eſt, eſſe quid imputetur conreo, qui ſcivit, aut ſcire debuit, omninò fore ex conſtitutione reorum credendi, ut conreus poſſet agendo ad totum, ſibi multis modis præjudicare, *d. l. ſi rem, § ſi duo, de novat.* Quare debuit eſſe diligens, ne alius eum præveniret exigendo creditorem: aliâs eſt quid adſcribatur ejus negligentiæ, per quam damnum incurret, *per reg. damnum, lib. 6.* Porrò eſt conſiderandum, minorem adhuc habere hanc regulam difficultatem, quàm habeat præcedens, quoniam in ea tantum eſt aliquo modo de ipſa repetitione, ut videre eſt *in l. 1. C. tit. noſtro,* & colligitur *ex auth. eod. §. 1.* in quantum conſiderat context. onus commune nõ debere effici alicujus proprium. Cæterùm in caſu contrario, quòd totum exigens teneatur alteri quicquam reſtituere, nullo jure cautum reperitur: nec illa ratio mutuæ fidejuſſionis, quæ conſideratur inter reos debendi, per quam illud æquum dicitur, poteſt accommodari ad reos ipſos credendi. Non habet inprimis locum regula antè formata: ubi † in eodem inſtrumento, ſeu ſeparatim, actum eſt nominatim inter 70

ipſos

ipſos reos credendi, ut omne id quod fuerit exactum ab iis, vel altero eorum, debeat eſſe commune, ſeu communicandum inter illos: nam dubio procul erit ſervanda conventio hæc, æqua quidem ac maximè conveniens, *arg.l.1. §. ſi convenerit, ſup. depoſ.* quemadmodum diximus in regula proxima, in priore limitatione.
71 Et † ſi conventum ſit de modo repetendi, quòd amplius portione ſua unuſquiſq; exegerit, illud ſervabitur: ubi verò nihil ſit ea de re dictum, agetur fortè pro repetitione partis, actione pro ſocio, quaſi in particulari illa negotiatione ſit contracta inter creditores ſocietas, ut dixi latè *in l. eandem, §.1. ſup. eod.* Et hoc per ſe clarum eſt, & poteſt contineri ſub alia limitatione ſequenti, ſi rem hoc pacto intelligamus. Sed ex mente Dd. poſſet intelligi eſſe experiendum actione mandati, quaſi inter eos intercedat mandatum expreſſum de parte alterius exigenda, & cum altero communicanda: quemadmodum volunt Dd. poſt Bar. evenire in mandato tacito, quod cauſatur ex præſentia omnium reorum credendi per ſuas allegationes, quas antè citavi ſigillatim. Verùm mihi videtur dicendū, quamvis hoc poſſet admitti, facto pacto expreſſo, utpote quia tunc videtur facta debiti diviſio, ut poſt exactionem ſolidi, quilibet partem habeat: & ob id rectè in hac ſpecie cadit mandatum, uti in rem alienam, vel geſtio negotiorum: cæterùm, ubi nihil ſit actum, unus qui exigit totum, ſuam rem gerere videtur adeò, ut ex ipſa exactione nec mandati, nec negotiorum geſtorum judicio teneri queat: nam quæ adducit Bar. ad comprobationem hujus ſententiæ, ad rem non facere, ſuperius declarando dictum quoddam Aret. in hac quæſtione planè oſtendimus. Quamobrem mihi videtur dicendum, inſpecto juris rigore, in hac ſpecie, ubi non ſubſit qualitas aliqua, quæ ſuadeat actionem dari ad repetitionem, cujuſmodi eſt illa, de qua dixi mox, quando ſcilicet id actum eſt expreſſè, vel aliæ, de quibus poſtea dicam, de actione aliqua non eſſe proviſum, & ſi quod eſt ejus rei nomine proditum remedium, id omne pendet ab æquitate, mediante judicis officio, exemplo reorum debendi, quorum unus totum ſolvit, *arg.l.1.C.eod.* ut eam declaravi in alia regula, in limitatione ultima: & dicam poſtea aliquid de hoc.
72 Non † procedit rurſum regula præmiſſa, ubi creditores ipſi non ſolùm ſunt conrei, verùm etiam ſunt ſocii, ut per gloſ. *in d.l. qui hominem, § 1. inf. de ſolut. & l. ſed Julianus, §. non ſolùm, ſup. ad SC. Maced.* ſive illa ſit particularis, ſive univerſalis, quemadmodum antè hoc declaravi. Stante itaq; qualitate ſocietatis in ea re, de qua agitur, certum eſt emolumentū debere communicari, & quidem judicio pro ſocio. Ideoq; non eſt mirū, ſi in ratione legis

legis Falcidiæ imponenda hujus crediti, quatenus ad cujuſq; creditoris portionem, ratio habetur, ut in bonis cujuſq; illa cenſeatur, non habita ratione præoccupationis, quod eſt expreſſum à Juriſc. *in d. l. in lege Falcidia hoc eſſe*: & ubi unus ex conreis ipſis vetitus eſt ab arbitris agere, alius non agit, *l. ſi duo, ſup. de recept. arbitr.* ne aliàs ſequatur, ut quidpiam obliquè conſequatur neceſſariò ex perſona alterius agentis. Faciunt ad hoc not. *in l. ſi duo rei, ſup. ſi quis caut.* cum aliis multis, de quibus dixi *in d. l. eandem, §. 1.* Ex præmiſſis deprehenditur aliqua eſſe recepta, quo ad reos credendi ſocios, quæ in non ſociis minimè eſſent admittenda, quia major conjunctio eorum intelligitur ex ipſa qualitate ſocietatis, præter qualitatem reorum, & quamvis ordinariũ ſit agi tunc actione pro ſocio, ut creditum exactum communicetur: putat tamen Bar. excogitari poſſe caſum, quo agatur ad id, aliquo diviſorio judicio, communi ſcilicet dividundo, vel familiæ erciſcundæ, cujus ſententiam improbat Aret. quam tamen nos defenſavimus antè ab objectionibus ejus: & eſt conſiderandũ præterea ad hoc, ut procedat declaratio Bart. eſſe opus non ſolùm quòd ſit communio inter ipſos creditores, ſed dicendum eſt etiam, quòd facta fuit reorũ debendi conſtitutio, occaſione rei communis, ſic, ut duę qualitates illæ in idem concurrant: & illa mihi potior videtur (ut dixi) quæ provenit à reorum communione, cùm alia ſit veluti extraordinaria, & in ſubſidium æquitatis cauſa indulta, *argum. l. 1. C. eod.* declarando rem, quemadmodum illam antè declaravi. Porrò communio eſt quidpiam principale, ſtipulatio autem venit in conſequentiam: quare non debet eſſe efficacior ipſa communione. Non † procedit deniq; regula ſuperius tradita, quamvis aliquo caſu nõ 73
ſit expreſsè actum aliquid nominatim, de credito communicando, neque id intelligatur tacitè vi ſocietatis ſingularis ſeu univerſalis, ſi modò id quod illis debetur, ſit ex cauſa oneroſa debitum, hoc eſt, ubi creditum emanavit cum onere ipſorum creditorum, quorum quilibet numeravit propriam pecuniam, cujus occaſione debitor tenebatur: tunc etenim æquiſſimũ cenſetur, eum, qui exigit totum, teneri conreo pro parte, quia verum eſt dicere, pecuniam alterius ad eum perveniſſe: quò fit, ut ad eum reverti debere bonum æquum dictet, *juxta l. ſi & me, & Titium, ſup. ſi cert. pet. & l. quoties, ſup. tit. 1. cum concord.* Simili ratione eſt introductum, quòd ſi unus ex pluribus reis debendi, ſolidum ſolvat, cujus pars fuit converſa in utilitatem conrei, ut damnum ſibi ſarciatur à conreo, quod patet *ex l. 1. C. eod.* & dictum eſt antè, quare optimè convenit hujuſmodi ſimilitudo, per ea quæ dicta ſunt ſuperius. Hoc etiam

Digitized by Google

cautum videtur in aliis ſpeciebus, *ut d.l.ſi in re communi, ſup. de nox.act. & in d.l.item diverſo, fam.erciſ.* Quæ rationes ceſſant ſecundum Dd. ubi creditum eſt factum abſq; onere creditorũ, ut quia duobus eſt aliquid inſolidum promiſſum ex cauſa donationis, vel ſimili: quia tunc ſi is qui exigit totum illud retineat, non videtur conſiderari damnum aliquod conrei. Et ita rem hanc intelligunt omnes interpretes *d.l.in lege Falcidia*, & Dd. omnes quos à principio retuli, improbata glo. Accurſii *in l.ſi Titio aut Sejo.ſup.de leg.2.* Hoc itaq; caſu fruſtrà quæritur nomen actionis competẽtis pro petitione, & in eo procedit prẹmiſſa regula: quem-
74 admodum † quoq; procedit, ubi verè creditum eſſet cauſatum ex pecunia ſolius ejus qui exigit totum, *arg. d.§.non ſolùm, cum ſeq. l.ſed Julianus, ad SC.Maced.* cum aliis, de quibus agit latè Alex. *in conſ.135.col.1. lib.5.* dicit Coraſ. *in d.l.frater à fratre, n.45.* pronunciatũ illud vulgare, de communicando conreo exactum debitum obtinere, ubi debitum ſit contractum de pecunia communi conreorum credendi. Alioqui ſi ex pecunia unius, qui tantundem ſolus exegiſſet, aliis communicare non tenetur, ut per Bar. *in d.l.qui hominem*, §.1 infertq; ad ea quæ habentur ibi, quoniam pecuniæ mutuo datæ erant in domo patris: quare ſi à patre verè illic ſolutum foret, filiæ non communicaret: multò minus cùm fictè, ne plus operetur fictio in caſu ficto, quàm veritas in vero, *l.filio quem pater, ſup. de lib. & poſth.* tunc etiam ceſſat ratio locupletandi cum jactura alterius, *juxta l.nam natura, de cond. indeb.* Huic ſententiæ communi convenire videtur reſponſum Juriſc. *l.fideicommiſſa, § plerunq, ſup.de leg.3.* quatenus nulla adhibita diſtinctione reorũ ſociorum & non ſociorum, decidit, ſi uni ſolidum ſit ſolutum à debitore, ut teneatur ille cavere ſolventi ſe eſſe eum defenſurum adverſus alios conreos credendi, ſi fortè ejus rei nomine agerent: quare dici poſſet, quòd quamvis uni ex reis ſit ſolutum, non tamen jus aliorum reorum eſt ſopitum prorſus, quò minus is, qui nihil exigit, agere poſſit ad portionẽ illius. Et in caſibus, quibus accommodatur hæc limitatio, volunt Dd. competere actionem pro repetitione, vel mandati, vel negotiorum geſtorum, vel judicium diviſorium, juxta ea quæ ſuperius tradidimus. Arbitror tamẽ ego falſam eſſe hanc limitationem, inſpectis ſubtiliter hac diligenter terminis juris: namq; regula eſt confirmata ſuperius indiſtinctè, & quidem validiſſimis rationibus, & inevitabili autoritate, *d.l. in lege Falcidia.* Quare cùm hæc limitatio jure efficaciter non probetur, firma remanet regula, *arg.not.in l.1.& in l.omnis definitio, inf. de reg. jur.* quia circumſcriptis illis qualitatibus, de quibus in duabus prioribus

bus limitationibus actum eſt, non datur caſus, quo conſultum ſit conreo in hac repetitione. Quòd ſi verum id eſſe fatentur omnes, ubi ſit creditum ex cauſa lucrativa, quod negare nequeunt, refragante autoritate Juriſc. *in d. l. in lege Falcidia*, pari pacto idem admittent inviti, in cauſa oneroſa, cùm ſit indiſtinctè illud traditum a Juriſc. nam nec hujuſmodi diſtinctionem approbare potui in præcedenti quæſtione, in tractatione reorum debendi, maximè quia non eſt ratio efficax, qua diſtinguere eo modo cogamur: quod ut dilucidius adhuc appareat, ſingula diſcutiamus. Quod dicunt noſtri de bono & æquo, *juxta l. ſi me & Titium, ſup. ſi cer pet* procedit, ubi pecunia unius ad alium pervenit, ita, ut per actum ipſum ſibi nullo modo præjudicaverit, quare nulla ratio ſuadet, ut qui recipit eam retineat cũ jactura domini. Cæterùm in ſpecie noſtra in traditione pecuniæ ſibi præjudicavit quilibet ex reis, maximè ille, cui prærepta eſt via, per præoccupationẽ: nam facit jus conſtitutionis, ut etiam conreus totũ poſſit exigere, quod eſt jus duorũ reorum credendi, & illud ſcivit, aut ſcire debuit ut dixi ante. Propterea æquum non eſt, ut pecunia remaneat apud debitorem communem, ſed quòd debeat poſt exactionẽ reſtitui pro parte conreo ab illo, qui exigit, non probat id neceſſariò ſuperius tradita argumentatio. Conſequutus eſt itaq; creditor id, quod ſibi inſolidum debebatur, & quidem ex facto conrei, qui eſt paſſus ita concipi obligationis formam, & qui fuit negligens in præoccupando, ſic, ut nulla cõſiderari poſſit in hac re iniquitas. Non obſtat deciſio conſtitutionis *l. 1. C. eod*, quoniá illa loquitur de reis debendi, à quibus non rectè argumentamur ad reos credendi, ubi non ſit par ratio, ut dicam *in d. l. ſi reus promittendi, verſ. ideóq;, inf. eod.* Sed jam demõſtravi eſſe majorem rationẽ repetitionis ſoluti ab uno ex iis, quàm repetitionis exacti ab uno ex illis: quare vel poteſt dici conſtitutionẽ ipſam decidere caſum, quo concurrant aliæ qualitates, ex quibus danda ſit actio, ut quia ſit expreſſum, vel quia ſit ſocietas inter eos, ſecundum ea quæ tradidi in alia regula, verſus finẽ. Quapropter illa nihil probat, quatenus ad reos credẽdi, inſpecta qualitate ea, quòd ſint conrei. Non obſtant jura alia à Bart. citata, nempe *d. l. in re communi, ſup. de nox. act. cum ſimil.* quia illud communicatur, quia provenit occaſione rei communis: at in caſu noſtro, id provenit ex facto proprio, ſeu ex propria cujuſque obligatione, ideò nulla communio intelligitur ex eo ſolo actu, niſi fortè ex aliis quibuſdam intelligatur, ut patet in duabus primis limitationibus. Ad reſponſum *l. fideicommiſſa, §. plerunq;*, pro communi ſententia antè citatum, reſpondendum puto, id fortè non

provenire ex natura conſtitutionis reorum, inſpecta ea qualitate, quia rei ſunt: verùm quia ex teſtamento ipſo, partium rei legatæ, omnibus erat jus quæſitum, cujus virtute actio competebat ſingulis, idq; præter naturam conſtitutionis reorum: ad quod vide *l. ſi ergo ſup. de lib. leg.* vel dicendum eſt adhuc contextum in eo non eſſe expreſſum, aliquā actionem, vel jus competere cæteris: maximè quo ad eum, qui ſolidum jam exegit, de quo agimus nunc: quicquid ſit quantum ad hæredem ipſum. Et quatenus ad eum dixi aliâs, jure non poſſe eum poſt ſolutionem ab aliis conveniri, quia ſublata eſt actio & obligatio per ſolutionem: verùm quia alii poſſunt agere de facto, & ipſum hęredem inquietare, proviſum eſt, ut ei caveatur eo pacto.
75 Et † quòd ſolutione ſolidi debiti, in unum ſolum collata, peremptum ſit prorſus aliorum reorum jus, probatur ex alio concluſio Dd. quatenus affirmant communiter, quòd quanquam exigens totum, cavere teneatur pro ipſa defenſione, non tamen cavet ſolventi, alios reos credendi eſſe ratam habituros ſolutionem ipſam, ut per gloſ. *in l. 2. ſup. ſol. matr. ubi Dd. omnes*, qui dicunt, ex præoccupatione unius ex reis ſtipulandi, proprium ejus effici creditū, ſic, ut aliis ſolvi nequeat, *juxta l. ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod.* Cavet itaq; ille, *juxta d. §. plerunq;*, ſi fortè alii experiantur, ut eum defendat, non autem promittit aliorum ratihabitionem, ut per Caſtr. & alios, de quibus noviſſimè meminit Zaſius *in d. l. 3. ſol. matr.* ad quod fact *l. ſi quis à multis, ſup. de nox. act. & l. ſi quis ſervum. §. ſi inter duos, cum ibi not. ſup. de leg. 2.* Idem tenet Bar. *in l. ſeq. §. ſi à Titio, in fi. ubi addit & ibi dicam inf. eod.* & Alber. Ang. & Caſtr. *in l. 2. ſup. eod.* & Ang. *in l. fin. inf. eod.* Jaſ. *in l. ſi unus, in princ. col. 1. verſ. in textu, ibi, ſup. de pact.* & Are. *in Inſtit. tit noſtro, nu. 2.* & alii quoq;. Quod dicunt de ratihabitione, ſatisfacit mihi vel eo nomine, quia quilibet ex iis, cui ſolidum ſolvitur, rectè dicitur, exegiſſe id quod ſibi debebatur, & in quo ſubſequuta præoccupatione, alius nullum jus habet, cùm tamen ratihabitio ipſa ſupponat alium extare creditorem. Cæterùm quod dicunt de cautione defendendi generaliter interponēda ab eo, qui exigit, ſatis probare nequeo, propter ea quæ dixi ſuperius; maximè ad comprobationem regulæ; namq; exigit creditor unam ſummam, quæ ſola debebatur, cujus ſolutione ipſo jure, omnium tollitur obligatio, *l. 2. & 3. in fi. ſup. eod.* Quo pacto igitur jure agat alius adverſus debitorem? nam ſi de facto petat, fruſtraque agat, quia ſublata eſt obligatio ipſo jure ſolutione, *juxta §. 1. in Inſt. quib. mod. toll. oblig.* petitio illa non videtur eſſe in conſideratione, quatenus ad effectum cautionis, ut colligitur ex iis quæ habentur *in §. omnis, in Inſtit.*

de

de verb. oblig. & in l. ſi unus, §. pactus, ſup. de pact. quò fit, ut ubi nulla eſt neceſſaria defenſio, ibi fruſtrà deſideretur defenſionis cautio. Quamobrem exiſtimo, reſponſum illud, §. *plerumq;*, in quo fundata eſt opinio communis, non egredi illius terminos, idq; eſſe ſpeciali ratione in eo conſtitutum, & ob id non eſſe id trahendum ad conſequentiam, ſeu ad generalem regulam. De hac tamen quæſtione videndus eſt Aret. *in l. 2. col. 5. ſup. eod.* qui ex traditionibus Bart. *in d. l. 3. ſol. matr. & in d. §. plerumque*, approbat opinionem communem, ut procedat etiam in reis credendi conſtitutis, non ſolùm ex contractu, verùm etiam ex quaſi contractu, *per l. liberto, ubi Bald. ſup. de neg. geſt. & l. pater, ubi Bar. ſup. de dote præleg.* Aliqua præterea de hac re dicam *in d. Lex duobus, in caſu figuratione, inf. eod.* Nunc ad rem propoſitam redeo, dicoq; ſublata eſſe fundamenta opinionis communis, quo ad hanc limitationem. Quod ſi verius eſſe admittamus, nullam dari repetitionem, conſequens erit, non eſſe quærendum de actione, cùm actio nulla prodita ſit, ubi nulla conſiderari poterat obligatio. Negari † tamen nequit, quin deciſio hæc adverſus communem ſententiam ſapiat iniquitatem aliquam, ut unus ſentiat damnum temerè & extra propoſitam rem: quare dicendum eſt, omninò damnum ſibi eſſe farciendum, quòd cùm nulla ſit verè obligatio, ex qua actio oriatur, putarem eſſe implorandum ad hoc judicis officium, *arg. l. 1. C. eod.* juxta declarationem traditam ſuperius, quæ mihi potior cæteris videtur. Non abhorret præterea à veritate prorſus, ſi intelligamus hodie ſemper, tacitam ſocietatem eſſe in ipſa reorũ conſtitutione, quæ olim non erat in conſideratione prorſus, de qua fuit proviſum ex profeſſo *in d. l. 1.* quare aliâs dixi, jure Codicis, in omni reorum conſtitutione tacitè intelligi ſocietatem in ea re maximè, propter repetitionis effectum, qui aliàs non erat efficax. 76

Non † omitto præterea illud: quòd ſi procederet hæc lex, ubi ſit cauſa oneroſa creditorum, idem deberet eſſe in cauſa lucrativa, propter æquiparationem juris veteris, de quo agit *d. l. in lege Falcidia*, quare ſtatutum in uno ex æquiparatis ad aliud porrigi debet, *per vulg. l. ſi quis ſervo, C. de furt. cum ſimil.* nam tunc ſatisfit intentioni promittentis, ſeu liberalitatem exercentis, qui indicavit ipſos correos ex æquo diligere: quare quòd unus totum conſequatur, adverſatur illius intentioni. Et fortè ſi ſciviſſet unum duntaxat ex eis totum eſſe habiturum, non donaſſet: quemadmodum dixi quoq;, quo ad plures reos debendi, quorum quilibet fortè non fuiſſet ſe obligaturus, niſi haberet alios ſecum obligatos, qui ex æquo illud onus portarent. 77

Et ex iis quæ hactenus diximus, 1. 2. 6. nec non 10. quæſtiones Bar. declarata ſunt. De tertia verò actum eſt in tractatione plurium tutorum *in l. eandem, in prin ſup. eod.* ubi quartam quoq; abſolvimus, dum ageremus de *commodato* & *depoſito*. Quinta autem quæſtio pertinet ad materiam juramenti, quam tractabo *in l. ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod.* Sexta fuit abſoluta in tractatione acceptilationis, in enarrationibus *l. 2. ſup. tit. noſtro.* ubi nona quoq; fuit declarata. Demum de ſeptima dicetur commodius *in l. penult. inf. eod.* in tractatione culpæ. Quapropter pro interpretatione principii hujus reſponſi, præmiſſa ſufficere ego exiſtimavi.

PARAGRAPHUS CUM TABULIS
LEGIS REOS.

*Cùm Tabulis eſſet comprehenſum, illum & illum centum aureos ſtipulatos, neq; adjectum, ita, ut duo rei ſtipulandi eſſent, virilem partem ſinguli ſtipulati videbantur. Et è contrario, cùm ita cautum inveniretur: Tot aureos dari ſtipulatus eſt Iulius * Carpius, ſpopondimus ego Antonius Acchilleius, & * Cornelius, dividi in partes viriles debere * dixi, quia non fuerat adjectum, ſingulos in ſolidum ſpopondiſſe, ita, ut duo rei promittendi fierent.*

* Aliâs, rectè dari, Floren.
* Carpus, Flor.
* Antoninus, Floren.
* Cornelius Dius partes, &c. Floren.
* Deeſt Flor.

SUMMARIA.

1 *Quàm ſit neceſſaria cognitio tractationis hujus reſponſi.*
2 *Caſus poſitio diligenter effecta.*
3 *Copula &, illius natura conjunctionem inducit, & parilitatem, ac æquè principaliter copulat, & n. 7.*
4 *Copula ipſa capitur nonnunquam pro disjunctiva*, vel.
5 *Plerunq; vi diſpoſitionis, in qua ſint plures perſonæ ſimpliciter comprehenſæ, ſolidi oritur obligatio.*
6 *Deciſionis hujus reſponſi ratio.*
8 *Punctus, habet vim copulæ.*
9 *Comprobatio deciſionis hujus, exemplo ſententiæ, per quam plures condemnati ſunt: & relicti facti pluribus, nec non ſtipulationis, per quam duo idem ab eodem ſtipulati ſunt.*

10 In-

10 *Intelligentia l.ſi plures,ſup.de dam.inf.*

11 *Tabularum uſus apud veteres: deq; earum materia & ſignificatione vocis.*

12 *Nova intelligentia ad hoc reſponſum, quatenus ex eo colligitur vis copula,per Dd.noſtros.*

13 *Nunquid deciſio hac fundata ſit ſuper tali præſumptione, qua admittat probationem in contrarium: & qualis probatio exigatur,quando admitti poteſt.*

14 *Ubi ex forma ſtatuti non poſſit opponi adverſus inſtrumentum, niſi ſcriptura admittetur,tamẽ probatio per indicium adverſus præſumptionem,qua provenit ex inſtrumento.*

15 *Dius,generoſum ſignificat.*

16 *Agens ſimpliciter adverſus plures, ad eandem ſummam obligatos, ad partes viriles adverſus ſingulos egiſſe intelligitur.*

17 *Arbitrium ejuſdem rei pluribus ſimul attributum, æqualiter conceſſum cenſetur.*

18 *Aſſertio plurium, quòd ad idem teneantur, obligat illos pro partibus æqualibus.*

19 *Communicatio facienda, quatenus ad plures,intelligitur partim æqualium.*

20 *Condemnatio collata in plures,intelligitur pro æquis portionibus.*

21 *Conductores plures vectigalium æqualiter obligantur.*

22 *Conventio plurium ad idem, refertur ad partes ſingulorum.*

23 *Creditum plurium, æqualiter in caſu dubio dividendum eſt.*

24 *Damnum illatum per vim à pluribus, ſingulis pro partibus virilibus eſt reſarciendum.*

25 *Si ſint debitores duo conſtituti ſuper libro aliquo, quilibet cenſetur ad dimidiam obligatus.*

26 *Depoſitum penes plures, vel à pluribus, in caſu dubio intelligitur pro partibus æquis factum.*

27 *Donatio collata in duos dividitur æqualiter inter eos.*

28 *Dotis receptæ confeſſio facta à duobus,æqualiter eos obligat.*

29 *Aliud ex cauſa conſtitui poteſt, ubi pater & filius ſimul id confitentur.*

30 *Dotis promiſſio plurium obligat illos pro æquis partibus.*

31 *Idem eſt,ubi ſit illa ab uno pluribus promiſſa, vel agatur de reſtitutione illius à pluribus facienda.*

32 *Dotis datio ſi ſit facta à patre, qui dicat dotare filiam de bonis paternis & maternis,qualiter ſit accipienda.*

33 *Em-*

33 *Emphyteuſis ab uno pluribus ſimpliciter conceſſa, attributa ſingulis pro æqualibus partibus cenſetur.*

34 *Emptio facta à pluribus de re eadem, intelligitur pro partibus virilibus.*

35 *Evictionis promiſſio plurium, quem effectum habeat.*

36 *Executio laudi petita adverſus plures ad idem condemnatos, referenda eſt ad partes tantùm.*

37 *Fendi conceſſio plurium, qualiter ſit intelligenda.*

38 *Habitantes eaſdem ædes, cenſentur uti æqualibus partibus earum indiviſis.*

39 *Hæredis inſtitutio collata in plures per copulam, vel verbis aliis æquè pollentibus, quando habeat effectum diſtributionis in partes viriles.*

40 *Inveſtitura facta pluribus pro conceſſione rei ejuſdem conceſſa, vel in feudum, vel in emphyteuſin, attribuit ſingulis viriles partes.*

41 *Jus patronatus pluribus competens, ſcinditur in partes æquas, niſi aliud ſuadeat diſpoſitio.*

42 *Legatum pluribus factum, in caſu dubio, dividitur inter legatarios æqualiter.*

43 *Locationis facta duobus, vel à duobus, eſt jus idem.*

44 *Mandatum in plures collatum, attribuit ſingulis ſolidam rei adminiſtrationem.*

45 *Mutuum ab uno pluribus factum, intelligitur converſum in utilitatem ſingulorum æqualiter.*

46 *Novatio ejuſdem obligationis à pluribus facta, obligat eorum ſingulos paribus portionibus.*

47 *Obligatio quælibet à pluribus ſuſcepta ejuſdem rei nomine, intelligenda ratione partium.*

48 *Petitio executionis inſtrumenti vel alterius diſpoſitionis, refertur ad partes æquas.*

49 *Pignus datum ab uno pluribus, quatenus illis obligatum cenſeatur.*

50 *Pœna injuncta multis à ſtatuto, tenet ſingulos pro virilibus partibus.*
Poſſeſſionis plurium probatio, quem effectum habeat.

51 *Præceptum ſolvendi factum pluribus, afficit ſingulos pro portionibus æqualibus.*

52 *Promiſſio quælibet plurium ſimul ad idem, inducit parilitatem obligationis quo ad ſingulos.*

53 *Rapina plurium quomodo ſit punienda.*

54 *Relictum factum pluribus de re eadem ex quavis cauſa, habet effectum diſtributionis partium.*

55 Re-

55 *Renunciatio bonorum patris & matris facta à filia, quid operetur, quatenus ad partes ipſas.*

56 *Retrò emendi pactum in plures collatum, quam poteſtatem attribuat, ſingulis eorum.*

57 *Sententia qua plures ad eandem ſummam ſunt condemnati, obligat ſingulos æqualiter.*

58 *Societas coïta pro partibus virilibus, in caſu dubio cenſenda eſt.*

59 *Stipulatio, quæ duos complectatur, adſtringit unumquemq; pro parte dimidia.*

60 *Subſtituti plures copulatè in teſtamento, admittuntur ad partes viriles.*

61 *Venditio rei facta à pluribus, vel pluribus, habet effectum partium virilium.*

62 *Uſusfructus relictus pluribus conjunctim, diſtribuitur inter omnes per partes æquales.*

63 *Forma expreſſæ conſtitutionis reorum plurium debendi.*

64 *Tacita reorum conſtitutio utrum eſſet cognita jure veteri: & quid ſit ſecundum jus noviſſimum.*

65 *Exempla duo expreſſæ conſtitutionis reorum.*

66 *Utrum clauſula illa, inſolidum promiſerunt, ſit ejuſdem potentiæ, cujus eſt clauſula, ut duo rei ſint.*

67 *Clauſula ea, ut duo rei ſint neceſſariò, non videtur importare reorum conſtitutionem.*

68 *Clauſula ea, ut inſolidum teneantur, quam vim habeat.*

69 *Quid operetur ſolidi expreſſio in contractibus, quorum natura ſolidum eſt in obligatione.*

70 *Tacitæ conſtitutionis reorum debendi exemplum, ubi ſint obligata bona promiſſorum inſolidum.*

71 *Aliud exemplum, ubi fiat per dictionem,* aut, *vel aliam quamlibet alternativam.*

72 *Aliud exemplum, ubi fiat per dictionem,* idem, *aut aliam relativam, ſeu repetitivam.*

73 *Idem eſt ubi adſit repetitio tacita vel ſubintellecta.*

74 *Tacita reorum debendi conſtitutio, quæ fit per dictionẽ diſtributivam.*

75 *Utrum jure noviſſimo rectè fiat conſtitutio reorum plurium debendi verbis quibuſq; aptis.*

76 *In modo conſtituendi duos reos debendi jus vetus mutatum non eſt.*

77 *Irnerius Doctor, authenticarum excerptor, quandoq; dormitavit.*

ZZ 78 Rei

78 Rei credendi plures, quibus verbis expreſſè conſtituantur.
79 Tacita reorum credendi conſtitutio.
80 Alternativæ dictionis vis.
81 Refert multum, utrum per alternativam orationem electio ſit collata in perſonam obligati, vel nullius.
82 Incertitudinis ratione vitiabatur olim ſtipulatio.
83 Incertitudo maximè perſonarum nonnunquam pro certitudine habetur, ut ſuſtineatur diſpoſitio.
84 Intelligentia l. penul. C. de verb ſign.
85 Per dictiones relativas ſeu repetitivas ſit rectè tacita reorum debendi conſtitutio.
86 Ex tacita repetitione intelligitur facta reorum credendi tacita conſtitutio.
87 Verbis quibuſcunq; aptis, ſit reorum credendi tacita conſtitutio.
88 Verba diſtributiva in plures collata, habent vim conſtituendi reos plures.
89 Conſtitutio reorũ intelligitur per verba, quibus ſignificetur quidpiam, quod ſit ejus peculiare.
90 Conſtitutio reorum ſit, ubi res ipſa, circumſcriptis verbis, hoc ſuadeat.
91 Utrum aliquid mutatum ſit quo ad modum conſtituendi vel exigendi reos plures credendi.
92 De reorum conſtitutione, ubi agatur de rebus individuis in obligatione comprehenſis.
93 Utrum quilibet ex promiſſoribus ejuſdem rei individuæ, ipſo jure in ſolidum teneatur.
94 Nunquid in caſu præmiſſo, ex ſolidi obligatione intelligatur reorum conſtitutio.
95 Quid ſi accedat præterea clauſula aliqua, per quam id nominatim cautum apparet.

1 ELEGANS † ac celebre admodum eſt reſponſum hoc, circa quod, ceu cardinem quempiam, verſantur prima principia ac fundamenta, rotaq; ferè perplexitas tractationis reorum & ſtipulandi & promittendi: quatenus in conſecutionem deciſionis ſpeciei propoſitæ, docet in eo Papinianus, qua verborum conceptione, formuláve rectè illi conſtituantur. Quod animadvertentes Bart. & poſteriores interpretes, ea quæ ad illius enarrationem pertinere illis viſa ſunt in limine ferè ipſo commentariorum, nempe *in l. 2. ſup. eod.* plenè attingere operę pretium duxerunt. Ego autem qui mihi propoſui,

poſui, meis ipſe enarrationibus, omnia in ſuis propriis locis pertractare, ſecutus compilatorum veſtigia, exiſtimavi commodius in hunc locum, quaſi in propriam ſedem, ea omnia collocare. Quamobrem † ante omnia fingamus caſum ipſius context. cætera deinde certo ordine & convenienti perſequemur. In tabulis quibuſdam comprehenſum erat hujuſmodi conventione: Antonium Achillejum, & Cornelium Dium, centum aureos fuiſſe ſtipulatos à Julio Carpio. Vel contrà. Cautum inſuper iis in tabulis erat, Julium Carpium ſtipulatum eſſe ab Antonio Achillejo, & Cornelio Dio, nullis præterea additis verbis, ex quibus deprehendi poſſet, duos reos, aut ſtipulandi, aut promittendi, eſſe conſtitutos. Dubitabatur utrum facti eſſent propter hoc duo rei, ita, ut ſingulis inſolidum centum deberentur, vel ſinguli illa inſolidum deberent, vel potius de partibus virilibus actum intelligeretur. Fortè dubitatio inde proveniebat, quoniam perſonæ in ſtipulatione comprehenſæ erant junctæ per copulativam particulam, *&*, † cujus ea eſt vis, ut conjunctionem inducat ac copulet, *juxta l. ſi ita heres, ſup. de hæred. inſt. & l. tripl ci, inf. de verb. ſign.* quamobrem videri poterat ambos vel ſtipulantes, vel promittentes, in eandem ſummam conſenſiſſe, conjunctosque eſſe, *arg. §. ſi eadem res, in Inſt. de leg.* ubi de hoc nonnulla ego ſcripſi, & quam rem poſtea latius attingam. Accedat iis, quòd ſyllaba, *&*, plerunq; † capitur pro disjunctiva, & æquè pollet ac dictio, VEL, *l. pen. C. de verb. ſign. & l. ſæpè, inf. eod. tit.* ut per Dec. *l. 1. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt profer. nu. 18.* Alia multa ad hoc citat Felin. *in c. 2. col. 10. verſ. fallit tertiò, de reſcript.* & Joan. Franc. Pavinus *in tract. de offic. & poteſta. c. ſede vacante, in 3. prælud.* Quare cùm reorum conſtitutio fiat per hujuſmodi disjunctivas dictiones, ut dicam poſtea latè, fit veriſimile, copulam ipſam non repugnare conſtitutioni reorum: imò poteſt intelligi, propter eam factam fuiſſe in perſona cujuſq; conventionis repetitionem, ac ſi eſſent perſonæ illæ in diverſis diſpoſitionibus comprehenſæ, *arg. not. in l. ea tamen adjectio, ſup. de leg. 3. & in l. fin. §. ſi cui dulcia, de vino & ol. leg. & in l. Sejæ, §. Cajo, ubi gloſ. de fundo inſtr.* Non eſt igitur mirandum, ſi plerunque ex copulatis diſpoſitionibus provenit, ac fit reorum conſtitutio: idq; exemplis quibuſdam declarat Bart. *in l. 2. q. 1. & 2. ſup. eod.* quem referam ego inferius: & ob id quanquam nihil foret in ſcriptura tabularum expreſſum, intelligi poterat introductam eſſe ſolidi obligationem in perſonam ſingulorũ contrahentium, & omnia interveniſſe, quæ ad perfectionem conſtitutionis reorum, ſaltem juris præſumptione deſiderantur, *arg. §. item verborum, cum concord. in*

Inſt. de inut. ſtip. Nec quicquam obſtare videbatur tabellionem ſimpliciter ſcripſiſſe: Illum & illum ſtipulatos fuiſſe: vel illum & illum promiſiſſe. Cùm † plerunq; aliâs videamus ex ſententia Ang. & Imol. *hoc loco*, in ſimplicibus diſpoſitionibus, in quibus ſunt plures perſonæ comprehenſæ, quo ad eandem rem intelligi ſolidi obligationem, in
5 quacunq;. Exempli gratia: plures pro aliquo ſimpliciter fidejuſſores extiterunt, tunc quotquot ſunt illi numero, ſinguli inſolidum ipſo jure obligantur, *juxta §. ſi plures, in Inſt. de fidejuſſ.* Idem eſt, ſi plures ſocietatem coïerunt in venditione animalium, *l. juſtiſſimè, §. 1. ſup. de ædil. edict.* Demum idem videre licet, ubi ſint plures domini ædium, quarum nomine vicino caveatur damni infecti nomine, vel ſecundum alios, ſi dominis pluribus ædium, earum nomine ab alio cautum fuerit, *juxta l. plures, ſup. de dam. inf.* nam priore caſu, ſi partium mentio non fiat, intelligitur quatenus cujuſq; intereſt: intereſſe autem conſideratur, quo ad rem totam individuam. Ita in ſecundo caſu, in quo partes expreſsè ſunt exprimendæ, ne in cujuſq; perſona inſolidum facta videatur obligatio. Hæc ſunt fermè ea, quæ in hac ſpecie dubitandi anſam præbere
6 potuerant. Quibus † minimè refragantibus, contrarium decidit nunc Juriſc. quoniam viriles partes (inquit) à ſingulis debitæ cenſentur, cùm illæ duntaxat ſint in obligatione, petitioneq;: nam ad effectum, ut obligatio ſolidæ ſummæ conſiſteret in ſingulorum perſona, fuiſſe operæ pretium in tabulis eſſe adjectum, promiſſionem ita factam, ut ſingulis ſolidum deberetur, ita, ut duo rei aut ſtipulandi, aut promittendi contrahentes fierent. Cujus determinationis illa potuit eſſe ratio: nam adhibitio perſonarum plurium in diſpoſitionibus eò tendere videtur, ut omnes ex æquo, vel onus ſuſtineant, vel emolumentum capiant, ſic, ut pluralitas perſonarum in diſpoſitione comprehenſarum, arguat diviſionem per partem virilem, ut per Bald. *hic, & in l. ſive, inf. tit. noſtro,* nec non *in auth. ſi quando, per illum contextum, C. de conſt. pec.* Et certè alia nō poteſt rectè fieri eo caſu interpretatio. Quòd ſi aliud conſtituamus, nihil aliud erit, quàm id agere, ut pro omnibus unus ſolus onus portet, vel ut omnium emolumentum unus ſolus ferat, ex qua re orietur inæqualitas quædam non facilè ferenda, *arg. l. fin. C. de fruct. & lit. expenſ. cum ibi not.* & hæc potiſſimùm vera ſunt, cùm perſonæ illæ plures in diſpoſitione comprehenſæ ſunt per copulam conjunctæ: quan-
7 doquidem copulæ ſit propria vis, ut inter ipſos conjunctos parilitatem inducat, ut per gloſ. *in l. ſi ſic, in princ. ſup. quemad. ſervit. amit.* & Bal. *in l. 2. C. de impub.* Dec. *in l. nam et ſi fur, per illum text. ſup. ſi cert. petat.* ubi

multa

Digitized by Google

multa in propoſito noſtro ille cumulat. Huc pertinet & illud, quod vulgò traditum eſt, copulam ipſam æquè principaliter copulatos conjungere, *ut not. in l. 1. & ſeq. ſup. de pecu. ut per Bar. in l. ſi cui, ſup. de fundo inſtr. & in l. Titia textores, §. nihil, de leg. 1. cum aliis allegatis per Felin. & Pavin. in locis ſuperius citatis, & Ruyn. in conſ. 53. col. 3. in fi. lib. 1.* Quare pro regula eſt dicendum, copulativã dictionem ſeu diſtributivam, (ſic enim loquitur Bal. *hic*) actum cuilibet ex copulatis pro virili, nõ autem in totum attribuere, ad quod Dd. omnes contextum hunc adnotant, qui ob id omnium in ore eſt. Illi enim plures diverſi, ac veluti partibus ſeparatim adſcriptis, ſeparati cenſentur, *ut in l. unica, §. ubi autem, cum ſeq. C. de cad. toll.* cum aliis, de quibus Alber. *in illius indice, in dictione &, maximè in verſ. quintò ponitur.* De vi iſtius particulæ &, tractat præter ſuperius allegatos, Bar. *in l. fin. C. de impub. & in tract. de copula &, nec non in l. pater, ſup. de vulgar. & pupillar.* & in aliis locis, quorum meminit Claud. à Seyſel. poſt alios *in l. 1. in fin. princ. ſup. de juſt. & jure:* & ea quæ dicta ſunt de copula, procedere quoq; videntur, ubi ſit punctus, † qui 8
pro copula habetur, *juxta l. ſi duobus, in §. ſi cohærenda, ſup. pro ſoc. & in l. pretia rerum, ad leg. Falcid.* de qua re agit Apoſtil. ad Bart. *in l. 2. col. 2. ſuper verb. diverſarum ſummarum, ſup. eod.* vide Guid. Pap. *in l. ſi ex toto, §. 1. ſup. de leg. 1.* qui ad hoc allegat *l. triplici, inf. de verb. ſignif.* de qua re aliquid dicam *in l. ſive à certis, ſuper ipſo contextu, inf. eod.* Deniq; videnda ſunt loca citata à Pavino *in d. 3. prælud. in verſ. adde quòd punctus.*

Præmiſſa † autem deciſio comprobatur inprimis per ſimilitudi- 9
nem ſententiæ, qua Titius & collega illius ſunt in certa ſumma condemnati: nam in dubio ſententiæ effectus in virilibus portionibus diſcretus intelligitur, *l. 1. C. ſi plures una ſent. & l. Paulus reſpondi, la 2. ſup. de re jud.* cum aliis ſimilibus, quæ referam alibi. Idem videre licet in ultimis voluntatibus, ubi quis Titio & Sejo decem dare eſt juſſus, *l. ſi quis teſtamento, in princ. ſup. de leg. 1. & l. ſi pluribus, de leg. 2.* qua de re dicam *in §. noſtro, & in l. ſive, inf. eod.* Idem quoq; videre eſt in ſtipulationibus, ſi quando aliquis ſibi & Titio ſtipulatus ſit decem, quia non intelligitur de ſingulis decem in cujuſq; perſona, *ut l. ſtipulatio iſta, §. cum qui ita, & l. cùm quis ita. ſup. tit. 1. & l. ſi communis ſervus ita, inf. tit. 1.* Per præmiſſas traditiones deciſæ ſunt variæ quæſtiones à Dd. quæ in facti contingentia evenerunt. Propterea extant de hac re reſponſa multa, quæ poſtea indicabimus, & eorum deciſiones certo ordine recenſebimus. Firmata nunc itaq; ratione deciſionis contextus, accedendum eſt ad reſolutionem eorum, quæ objiciuntur à principio, pro ratione dubitandi ad il-

lum. Inprimis quatenus dicebam ſyllabam, *&*, conjungere, fateor id eſſe verum, ſed ita conjungit illa, ut omnes conjuncti ad rem eandem, vel, ſummam per concurſum admittantur pro partibus ſcilicet virilibus: ut patet in exemplo ultimæ voluntatis paulò antè allato, quæ res latiſſimè declaratur *in l. re conjuncti, ſup. de leg. 3.* Repetitio autem quæ fit per eandem dictionem, non habet effectum, ut ſolidum in cujuſque perſona repetitum intelligatur, ſed collectivè, quatenus ad omnes ſimul, *juxta l. 1. §. ubi autem, cum ſeq. C. de cad. toll. & §. ſi eadem res, ubi de hoc dixi in Inſtit. de leg* quò fit, ut cenſeantur illæ quidem diverſæ diſpoſitiones, ſeparatæq;, non ſolidi, verùm partium ipſarum. Et quamvis per ſe veriſſimum ſit, per copulatas orationes nonnunquam induci conſtitutiones reorum, tamen id non provenit vi ipſius copulæ tantùm, ſed quia vel re ipſa adeſt, vel tacitè intelligitur particula aliqua, per quam id actum intelligitur, ut dicam ſuo loco: nam & Bart. ipſe *in d. l. 2. ſup. eod. in 1. & 2. quæſt.* concludit, ubi ſit actum ſimpliciter illum & illum quidpiam promiſiſſe, abſq; ulla alia verborum adjectione, viriles partes deberi, vel contrà: quod probat ille per reſponſum hoc. Quare facilè deprehendimus, nihil in hac ſpecie interveniſſe, ex quo reorum conſtitutio intelligatur. Et quamvis ſolennitates præſumantur interveniſſe in actu ipſo ſtipulationis, *juxta d. §. præterea, in Inſtit. de inut. ſtip.* id verum eſt, quo ad illius validitatem, de qua non dubitamus nunc. Aliud eſt, quo ad totius vel partium obligationem, quia omiſſum pro omiſſo habendum eſt, *l. quicquid adſtringendæ, ſup. tit.* 1. & eſt quid imputetur ipſis ſtipulatoribus, qui expreſsè id non caverint, *arg. l. veteribus, ſup. de pact.* quò fit, ut generaliter illud intelligi non debeat actum, quia id ſpecialiter evenit, propriis quibuſdam rationibus, in aliquibus ſpeciebus, de quibus ſigillatim agemus poſtea. Interim non omitto unũ illud, quemlibet ex fidejuſſoribus ejuſdem debiti, ad idem inſolidũ teneri, ad quod principalis eſt adſtrictus, pro quo fidei ſuæ eſſe jubet, ut per gloſ. *in d. §. ſi plures, in Inſtit. de fidejuſſ.* de qua meminère hic Ang. & Imol. Ex quo magis conſultum eſt ipſi reo credendi, ne inter fidejuſſores intelligatur debitum diviſiſſe à principio, quod verum eſt, quatenus ad principalem. Non eſt idem quatenus ad reos plures principaliter, ſeu proprio nomine aliquid per copulatam orationem promittentes, quia in dubio caſu partes à ſingulis promiſſæ intelliguntur, ut jam ſatis probavimus. Præterea deciſio Juriſc. *in l. juſtiſſimè, §. 1. ſup. de ædil. edict.* eſt adverſus juris regulam ideò recepta, quia illud genus hominum, utpote ad fraudes proniſſimum, maximè inviſum eſt, & ne qui cum uno contraxit,

cum

cum pluribus litigare cogatur, quod grave admodum cenſeri ſolet, ut dictum eſt *in l.3. §. 1. ſup. tit. noſtro*, & ita intelligunt omnes contextum eum, ut videre eſt ibi per gloſ. & Dd. potiſſimùm per Cœpol. *in 1. not. & in 3 oppoſ.* ubi nominatim opponit de noſtro iſto contextu, ut per eum. Et de illo contextu alibi à me dictum eſt aliquid. Porrò † quatenus ad 10
cautionem damni infecti, Ang. & Imol. hoc loco differunt, circa interpretationē reſpōſi Pauli *in d. l. ſi plures, ſup. de dam. inf.* communis verò expoſitio illius, quam illic approbant Alber. Ang. Imol. & Caſtr. convenit huic contextui, quem interpretamur: nam intelligunt ſecundum illius dictum, ubi facta foret partium promiſſio, quia ſeparatim ſinguli ſtipulabantur: ſed ſi ſimul fuiſſent ſtipulati, dicunt idem eſſe quod in priore reſponſo JC. eſt conſtitutum, *arg. hujus context.* quicquid dixerit Accurſ. *ibi in gl. ſuper verb. inſolidum* Sed præter Dd. traditiones eſt diligenter advertendum, reſponſum illud loqui in terminis diverſis à noſtra tractatione, nempe ubi promiſſio fit vel pluribus, vel à pluribus, non perſonarum, at magis rei ipſius, hoc eſt, ædium contemplatione: & ob id priore caſu facta promiſſione ſimplici, intelligitur actum de partibus virilibus, hoc eſt, de portionibus, quas quisq; habet in ædibus, quarum occaſione cautio interponitur, ſic, ut partium expreſſio eſſet damnoſa, ut habet illic contextus, quem quatenus ad hoc, optimè declarat gloſſator. In caſu autem contrario, ubi ſcilicet quilibet dominorum ſit dominus cujuſque partis, ſi caveret ſimpliciter, intelligeretur quo ad omnes partes, & ſubinde inſolidum caviſſe: & ob id explicitè proteſtari debet ſe cavere pro parte eum tangente occaſione ædium. Quod diſcrimen inter unum atq; alium caſum, indicant planè Dd. antè allegati. Ex qua declaratione colligere licet, ſimplicem promiſſionem plurium, de ſolido intelligi, ubi fit occaſione rei communis plurium & indiviſæ. Hæc enim poteſt dici uniuſcujuſq; pro partibus ſingulis, etiam minimis, *juxta not. in l. id quod noſtrum, inf. de reg. jur.* Quod cùm iniquum ſit ſingulos inſolidum eo nomine adſtringi, bonum eſt partium mentionem facere. Hæc ſunt aliena & diverſa valdè à terminis hujus reſponſi, in quo agitur de promiſſione facta perſonarum contemplatione, circumſcripta qualibet ratione rerum: nam declarabitur quoq; poſtea in rebus maximè individuis, quæ in promiſſione verſantur, facilè intelligi ſolidi obligationem in perſona cujuſq: ut per Bar. *in l. 2. quæſt. 3. inf. eod.* Objectionibus nunc itaq; confutatis, dilutiſq;, conſequens eſt, ut ad declarationem verborum context. accedamus. *Cum tabulis*, quibus (inquit Accurſ.) ſcripta erat ſtipulatio. Itaq; † ac[illegible] 11

tabu-

tabulas pro ſcriptura ſeu materia ipſa, in qua continebantur verba ſtipulationis: nec mirum eſt, ex uſu ſcilicet antiquorum, apud quos in more poſitum fuerat, ut tabulis ceratis maximè actiones illorum conſcriptas haberent, ut declarat Viglius Zuich. *in Inſt. de teſt. in §. nihil.* Et quamvis ad teſtamentorum documenta, in quacunq; materia conſcripta ſint, vox tabularum in jure noſtro plerunq; referatur, *ut in tit. de bon. poſſeſ. ſecundum & contra tab. videre licet, & alibi paſſim*, ut dixi latè *in §. ſunt autem, in Inſtit. de bon. poſſeſ.* nihilominus ad alias quaſdam diſpoſitiones nomen illud æquè benè poſſe referri conſtat: nam & de tabulis chirographi meminit Juriſc. *in l. hujuſmodi, § ſi ita ſup. de leg. 3.* & erant tabulę domeſticæ apud veteres, quas quilibet privatim olim facere conſueverat, in quibus illorum reditus, ſumptus, datū & acceptum continebatur, de quibus mentio eſt *in l. qui concubinam, §. 2 ſup. de leg. 3.* & de quibus latè agit Budæus *in l. talis, §. ſocer. ſup. de jure dot.* Porrò tabulæ dicebantur rationes argentariorum, *l. ſi quis ex argentariis, §. initium ſup. de eden.* quo loco inſtrumenta ſeu publica documenta intelligimus, *juxta l. prætor ait, in princ. eod. tit.* quæ interpretatio huic reſponſo convenire poſſet: maximè inſpectis iis, quæ in materia argentariorum traduntur à Dd. *in l. 1. C. de eden. & in c. 1. de probat.* ***Eſſet comprehenſum***, hoc eſt, cautum, quemadmodum habetur poſtea in contextu: vel dicas ſcriptū, ***illum & illum***, Antonium ſcilicet Achillejum, & Cornelium Dium, quos exponit nominatim paulò pòſt Juriſc. qui omnium Dd. conſenſu, vim facit in dictione copulativa hìc in duobus locis poſita inter duas perſonas, quaſi hoc ſit totum fundamentum, quo ſubſiſtat hæc deciſio: quorum ſententiam ſecutus ſum in declaratione conte-
12 xtus: verùm † maxima eſt divinatio hoc aſſerere: formam ſcilicet interrogationis ſeu reſponſionis in contextu à Juriſc. ad unguem eſſe relatam: ſunt enim potius (opinor) verba illius, qui tabulas confecit, quibus refertur diſpoſitio ipſa jam perfecta, ſeu in eſſe deducta, nec enim modus hic traditus eſt, quo ſit illa inita: quamobrem dici poteſt, vim nō eſſe faciendam omninò in verbis ipſis, ſed in re, quia erant perſonæ plures in diſpoſitione comprehenſæ, ideò fit interpretatio hæc propter rationem decidendi hujus reſponſi, quam antè retuli: ſecundum quam idem diceremus, ubi nulla copula eſſet in diſpoſitione adſcripta: non quia tunc eſſet punctus intelligendus, qui ſit loco copulæ, ut dixi antè, ſed quia res ipſa id ita expoſtulat. Eſt veriſimile Juriſc. magis rem ipſam, quàm verborum ſeriem reſpexiſſe: maximè cùm verius proponat verba tabellionum, quàm contrahentium. Quòd ſi hunc

ſenſum

ſenſum admittamus, tolletur communis propoſitio Dd. quæ elicitur ex iſto contextu, quatenus attinet ad copulam ipſam. Quæ res eſt diligenter perpendenda, conſiderandaq;. Sequitur in contextu, *ſtipulator*, quod verum eſt, ubi duo ſtipulantur, ut per ſe ipſos acquirant: ſed ubi duobus acquireretur ex alterius ſtipulatione, puta ſervi communis, alio modo eſſet diſtinguendum, ſecundum Ang. & Imol. *hîc*, qui citant *l. ſi communis ſervus ita ſtipuletur, inf. tit prox.* Neq; adjectum eſſet à tabellione in tabulis, ita ſcilicet eos fuiſſe ſtipulatos, reumq; promiſiſſe, ut *duo rei ſtipulandi eſſent*. Ecce verba ſeu formula verborum, quibus duo rei credendi expreſsè conſtituuntur. Sed mirabitur fortè quiſpiam ſolertior: quamobrem ſit, quod paulò pòſt Juriſc. cùm tradit formam conſtituendi duos reos debendi, iis verbis non contentus, proponit alia præter ea verba, nempe ea: ſingulos inſolidum ſtipulatos. Verùm hanc rem pertractabimus poſtea. *Virilem partem*, quinquaginta ſcilicet, ſinguli ſtipulati intelliguntur. Cæterùm quid juris ſit, ubi promiſſum ſit quidpiam, quod diviſionem non recipiat, tangit Accurſ. *hîc in gl. 2.* & Bart. *in l. 2. q. 3. ſup. eod.* hoc latè diſcutit, de qua re dicam *in tract. conſtit reor.*

Videbantur. Verbum hoc diligenter eſt adnotandum, per quod colligimus † deciſionem hujus contextus fundari ſuper quadam præ- 13
ſumptione veriſimilitudinis, quò fit, ut non ſit illa neceſſariò ſemper ac omni caſu vera, *arg. not. in l. ſi is qui pro emptore, ſup. de uſucap.* cùm itaq; non ſit hæc præſumptio juris, & de jure, admitti illa probationem in contrarium, *l. ſive poſſidetis, C. de pact. c. is qui, de ſponſal.* ut per Imol. *hîc*, ſi fortè per alias probationes conſtaret factam eſſe reorum conſtitutionem: modò (inquit gloſ.) ſcriptura inſtrumenti non repugnet hujuſcemodi indiciis, quæ adducuntur: quam gloſ. ſingularem dicebat Cyn. *in l. optimam, C. de contrah. & commit. ſtipul.* quem citat Bald. *hîc*, ad hoc, ut ſuper inſtrumento admittatur probatio per teſtes puta, non autem adverſus inſtrumentum: quod limitandum putat Bal. per ea quę traduntur *in l. cùm proponebatur, ſup. de legat. 2.* Idem cenſet Alber. *hîc*, qui hoc caſu admittit probationem communem duorum teſtium ſcilicet: aliàs ſi tenderet probatio adverſus inſtrumentum, aliter eſſet probandum contrarium, nempe per ſcripturam aliam, *l. generaliter, C. de non num pec.* de qua re not. latè *in l. ſciendum, ſup. tit. 1.* & id attigi ego *in l. his verbis, ſup. eod.* ubi etiam de hoc verba facit Aret. Occaſione præmiſſorum infert Angel. hîc, ex mente clariſſimorum advocatorum, quòd † licet ex forma ſtatuti alicujus adverſus inſtrumentum guaren- 14

tigiatum non admittatur probatio, etiam per indicia abſq; publica ſcriptura, tamen adverſus præſumptionem, quæ inſurgit ex ſcriptura inſtrumenti, probatio fieri poterit per indicia, de quibus loquitur gloſ. *hic*, quam ad verba contextus ille accommodat. Ang. dictum ſequitur Imola comprobatq; magis autoritate alterius gloſ. quæ ad hoc allegari conſuevit, quæ eſt *in l. juriſgentium, § quòd ferè ſuper verb. contrarium, ſup. de pact.* de qua meminit Bal. *in l. generaliter*, ſequitur quoq; hoc Aret. *hic*, per doctr. Bar. *in l. quicunq;, C. de oper publ.* ad quod faciunt allegationes Apoſtil. ad Ang. & Fr. Aret. *hoc loco:* quicquid ſit, quatenus ad veritatem quęſtionis, quam cùm deviet à noſtra materia, non intelligo in præſentia diſcutere, eſt advertenda inductio hujus reſponſi, quæ facta eſt per gloſ. & Ang. quia verbum videtur, facta relatione ad deciſionem Juriſc. qui vult id expreſſe agi, ut fiat conſtitutio reorum, non ſignificat pręſumptionem aliquam, imò veritatem verius exprimit: quoniam addita formula verborum, quæ eſt in context. res certa ſit, ſecundum regulam ſuperius traditam, & potiſſimùm ſecundum unam intelligentiam, de qua dicam poſtea jure ſcilicet iſto, non niſi expreſsè duos potuiſſe conſtitui reos eo modo, quo docet nos hic Juriſc. Si verò admittamus etiam tacitam conſtitutionẽ fuiſſe hoc tempore receptam, tunc ea poſſunt eſſe vera: nam fortè ſi non foret dictum, ut duo rei eſſent, id tamen ex aliis rebus intelligeretur, tunc autem fieret probatio in contrarium: verùm eſſet caſus extra terminos hujus reſponſi, in quo ſupponit Juriſc. id actum fuiſſe expreſſim. Et è contrario: hactenus de duobus reis, quibus ab uno idem eſt promiſſum, dictum fuit, deinceps de eo, cui à duobuş idem eſt promiſſum, dicetur, quæ ſpecies eſt præcedenti contraria ſeu oppoſita. *Ita cautum*, hoc eſt, comprehenſum in tabulis, quemadmodum dixerat in parte præcedenti, *dari*, in libris Florentinis eſt dictio, *rectè*, in quibus ea quę ſequũtur, longè aliter, eodem tamen ferè ſenſu leguntur, ut videre cuiq; licet, facta collatione, ex marginalibus noſtris adnotationibus, ad contextum adſcriptis. In Codice antiquo illud adnotandum, quemadmodum Julii ſtipulantis cognomen eſt additum, quia Carpius dicebatur, nec non Antonini alterius ex promiſſoribus, qui Achillejus eſt dictus: pari pacto eſt factum
15 in alio promittente, qui † *Dius* nuncupabatur, hoc eſt generoſus, quo ſenſu *Dia* Camilla à Virgilio dicta eſt: quò fit, ut quatenus ad hoc, magis comprobem antiquam lectionem. *Partes viriles*, fallit hoc, ubi promiſſio contineret rem individuam, vel ubi ſit jure ſingulari introductum, ut ſolidum à quocunq; debeatur, ut dixi ſuperius ad contextum ipſum,

ipſum, dubitationis gratia. Et hoc pacto rem declarat Caſtr. hoc loco. Idem dico de aliis pluribus, qui ad ſolidum tenentur, quamvis non ſint rei propriè, de quibus dixi *in rubr. & l.* 1. & latius *in l. eandem, in princ. ſup. tit. noſtro.* Sequitur in context. *Non fuerat adjectum*, expreſsè ſcilicet: nam adjectio ipſa tollit ambiguitatem omnem. Intelligunt nonnulli in hac ſpecie unà cum gloſ. neq; expreſsè, neq; tacitè interveniſſe reorum conſtitutionem, ex quo colligitur, putare eos, aliis quoq; verbis, præter ea quæ hic exprimuntur, olim fieri potuiſſe conſtitutionem reorum, quam tacitam illi vocant: hoc tamen neceſſariò non deprehenditur ex reſponſo hoc, de cujus rei veritate dicam poſtea latè.

Singulis in ſolidum, & quæ ſequuntur. Priora verba hæc ſuperfluò poſita videri poſſunt: nam ea quæ ſunt prolata pòſt: *Ita ut duo rei*, ſufficere videntur ad perfectionem conſtitutiōnis, ut colligere licet, cùm ex præcedenti reſponſo, in quo iis ſolis contentus Juriſc. priora omiſit: tum ex iis quæ habentur *in l. Uranius, in princ. inf. de fidejuſſ.* Sed de hoc agemus poſtea: nam hęc ſunt ſatis pro enarratione verborum context. ſuper quo duo potiſſimùm ſunt à nobis deinceps exactiſſimè pertractanda: quorum prius pertinebit ad varias diverſasq; deciſiones Dd. quæ fundatæ ſunt ſuper illo: quatenus ex eo colligitur, copulam ſui natura habere magis vim diſtributionis partium virilium, quàm obligationis ſolidi in cujuſq; perſona earum, in quas collata eſt diſpoſitio, niſi aliud præterea à contrahentibus ſit actum. Aliud verò continebit formam & modum concipiendi reorum plurium credendi & debendi conſtitutionem. Quibus, Deo duce, abſolutis, interpretationi reſponſi hujus finem imponam. Aggredior nunc primum quod propoſui, & illud proſequar ordine alphabetico, quo ſingula capita facilius lectoribus ipſis in promptu eſſe queant.

Agens † ſimpliciter adverſus plures pro eadem ſumma ei obligatos, videtur agere adverſus ſingulos pro partibus virilibus duntaxat. 16
Hoc probatur argum. hujus context. ut dixi *in l.* 3. *§. ubi duo. ſup. eod.* arg. eorum quæ dicuntur à Dd. in caſu contrario, ubi ſcilicet plures pro eâdem ſumma ſimpliciter ab uno conveniantur, de qua re & dixi ibidem, & dicam mox, ubi agam de reis pluribus conventis.

Arbitrium † datum ſimpliciter pluribus, puta capitaneo & prioribus, intelligitur datū illis pro virili parte, ideò priores habent unam vocem, & capitaneus aliam, ut per Bal. *in l. ſi quis Attio, arg. illius context. ſup de uſufr. accreſc.* de quo dicam *in c. de uſufr.* Pro qua deciſione facit deciſio noſtra. Et illam approbat Dec. *in conſ.* 122. *col.* 1. de quo agam *in c. de jure patron.* 17

18 *Aſſertio* † plurium ſimplex, quòd teneantur alicui ad certã quantitatem, intelligitur pro partibus virilibus ſingulorum, arg. hujus context. & ſimilium, per quos ita dicit Raph. Cum. *in conſ.53.col.2.* ut etiam evenit in confeſſione plurium, maximè quo ad dotis receptionem, de qua re dicam ſuis locis.

19 *Communicatio* † rerum facienda quoad plures, intelligitur pro partibus æqualibus, *l. Lucius, & ibi Bart. in princ. ſup. ad SC. Trebell. & per Bart. in l. cùm pater, §. dulciſſimus. inſ. de leg. 2.* quia verbum, *communicari*, intelligitur ſecundum æqualitatem præmiſſam, ut per Cuma. *in l. fin. §. Lucius, eod tit.* etiamſi aliqui propriis, aliqui collectivis nominibus ſint expreſſi, *l. interdum, cum ibi not. ſup. de hered. inſt.* Ad hoc alia in propoſito citat Socin. *in conſ.108. poſt pr. lib.3.* quod comprobatur magis per deciſionem hujus contextus.

20 *Condemnati* † ſi ſint plures in eadem ſumma, intelligendum eſt in caſu dubio de partibus virilibus ſingulorum, ut dicam latè in tractatione ſententiæ.

21 *Conductores* † vectigalium, in caſu dubio intelliguntur ad partem virilem pretii obligati, ad quam tantùm ſunt illi conveniendi, quia non intelligitur ſolidi obligatio, niſi id actum ſit, ut habetur hic. Aliud eſt, ſi actum ſit expreſsè contrarium, ut dicam poſtea: vel niſi ſint aliqui inopes, *juxta auth. hoc ita, cum ibi not. C. eod.* vel ubi ſit renunciatum beneficio de duobus reis, ut dixi latè *in l 3. §. ubi duo, ſup. eod.* vel niſi à pluribus in diverſis ſeparatisq; orationibus ſit à ſingulis eadem ſumma promiſſa, ut rem hanc plenè deducit Bertach. *in tr. de gabell. in 14. q. 4. part. princ.* quam rem attigi quoq; *in l. eandem, in princ. nu. 213. & ſeq. ſup. eod. ubi citavi notabile conſ. Ang. quod eſt 286.* Et quid ſit dicendum generaliter in quibuſlibet aliis conductoribus, patet ex iis quę dixi ibidem. *Confeſſio* reorum plurium, refertur ad partes viriles ſingulorum, *Afflict. deciſ.94.*

22 *Conventi* † plures ad idem, nulla facta mentione partium, ad portiones æquales conventi illi intelliguntur, ut per hunc contextum & alios ſimiles hoc deducit Socin. *in conſ.208. poſt princ. lib.2.* cujus dictum comprobavi ego *in l.3. §. ubi duo, n.22. ſup. eod.* ubi videndum eſt.

23 *Creditum* † commune, puta duorum fratrum de eadem ſumma, intelligitur cuiq; eorum deberi pro virili portione, ut per iſtud reſponſum, *& l. ſi mihi & Titio, in pr. ſup. tit.1.* concludit hoc Alex. *in conſ.196. in ult. verb. lib.7.*

24 *Damnum*, † quod eſt per vim ſeu timorem à pluribus ſimul da-

tum

tum alicui, imputandum eſt ſingulis pro illorum virilibus portionibus, habita ratione ſtrenuiorum & imbecilliorum, ſeu eorum qui majorem vel minorem timorem incuſſerunt adverſario: ubi ſcilicet ob timorem omnium ſimul id factum eſt, ut per Innoc. *in c. ſicut dignum, in 2. colum. verſ. ſed quid ſi multi, de homic.* quod comprobatur ex hac deciſione Juriſc. & hoc potiſſimùm in re dubia, hoc eſt, ubi facta ſingulorum non poſſunt diſcerni: aliàs unuſquiſq; eorum uti principalis ad ſolidum teneretur, ut rem hanc declarat Bald. *in illius margarita, in verb. delinquentibus.* Et ubi fraus ſeu delictum ſit commiſſum à pluribus, in exactione vectigalium, ad partes pari pacto tenentur, ſi modò omnes ſolvendo ſint, ut latè habetur *in l. ſi multi ſup. de publ.* Sufficit tamen unica ſolutio pœnæ, vel quòd res aliqua ablata ſit ab uno ſemel reſtituta, ut latè rem declarat Jo. Bertach. *in d. tract. de gabell. in 13. quæſt. 4. part. princ.* quem unà cum aliis retuli *in l. eandem, in princ. num. 211. & ſeq.* & ibi *n. 301.* egi generaliter de obligatione plurium, qui ſimul deliquerunt: qualiter ſcilicet obligentur illi, ut videre eſt eo loco. Debitores † duo ejuſ- 25
dem ſummæ deſcripti ſuper libro rationum ſimpliciter, hoc eſt, non habita mentione ſolidi, intelliguntur obligati pro partibus virilibus, arg. hujus context. per quem ita dicit Caſtr. *in conſ. 331. col. 2. verſ. item ſi dicatur, lib. 1. noviſſ.* qui limitat hoc dictum, ut non procedat quoties is qui ſcripſit, conveniat unum ex iis inſolidum, quaſi tunc ille interpretari poſſit ejus ſcripturam, *l. inter veſtem, cum ibi not. ſup. de aur. & arg. leg.* quoniam ex iis quæ ſubſequuntur, declaratur qualis fuerit intentio ejus qui actum fecit, *l. uxori, §. fin. cum ibi not. de leg. 3. & aliis citatis ibi à Caſtr.* Accedat præmiſſis deciſio Corn. *in conſ. 69. in fi. lib. 3.* quatenus per hunc contextum *& l. ſi mihi & Titio, ſup. tit.* 1. reſpondet, ubi ſocietatis nomen ſit ſcriptum in libro aliquo, uti obligatum, ſocios ipſos ſingulos pro partibus teneri, niſi aliquid ſit, quod ſuadeat contrarium, ut quia ſit ſtatutum loci, per quod cautum ſit, ſocios ipſo jure inſolidum occaſione ſocietatis obligari, quia tunc intelligenda eſt ſolidi expreſſio: nam privatus actum faciens, cenſetur ſe confirmare cum diſpoſitione juris municipalis, *ut per Bar. & alios in l. hæredes mei, §. cum ita, ſup. ad SC. Treb. cum concord. citatis illic à Corneo.*

Depoſitum † ejuſdem ſummæ factum apud plures ſimpliciter 26
intelligitur factum pro partibus virilibus, non autem inſolidum: quòniam præſumitur partem perveniſſe ad unumquemq;, arg. hujus context. & ſimilium, per quos hoc in iſtis terminis tradunt Bal. *in conſ. 384. lib. 1. noviſſ.* & Fulg. *in conſ. 205.* & latius illi rem deducunt. Et ego de hoc

dix *in l. eandem, in princ. num. 266. & ſeq. ſup. eod.* ubi egi quoq; de depoſi-
27 to facto à pluribus, apud eundem, ut ibi videre eſt. Donatio † ſexcento-
rum aureorum collata in Titium & Sejum ſimul, intelligitur pro par-
tibus virilibus, hoc eſt, trecentorum aureorum in perſonam cujuſque,
non autem inſolidum, ut per Guliel. de Cun. *in l. ſi plures. ſup. de pact. ar-
gum. hujus §. & l. cui fundus, ſup. de cond. & demonſtr. & l. in ſingulis, ad leg.
Falcid. & l. ſi mihi & Titio, ſup. tit.* 1. ubi Bald. id procedere dicebat, ſi
Titius & Sejus non eſſent conrei, ut quia cuilibet eorum inſolidum, il-
la ſumma eſſet donata: nam tunc (ut ille putat) ſi tota ſumma ad alte-
rum perveniat, alter nihil ab eo repeteret, per ea quæ habentur *in l. in
lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, ſup. ad leg. Falc.* de qua re dixi latiſſimè
in princ. hujus leg. ſuper 8. quæſt. Bart. & Alex. ibi infert ad neceſſitatem
inſinuationis, ut per eum, & per Roman. *in ſing. 713. pone facta eſt dona-
tio,* & Fr. Cremen. *in ſing. 131. facta eſt donatio*, ubi per hunc contextum
affirmat, disjunctim factam intelligi donationem ipſam: quam ſenten-
tiam approbat præterea Ripa *lib. 2. reſponſ. c. 30. col. 2.* ubi agit de dona-
tione quarundam rerum collata in Archiepiſcopum & Eccleſiã quan-
dam, quoniam copulativè utrique fuerat donata: & copula (inquit)
æqualiter copulat, ut in hoc contextu, & æquè partes diſtribuit, *l. in-
terdum, ſup. de hæred. inſtit. & l. ſi quis Titio, ſup. de uſufr. accreſcen.*
Hæc Ripa.

28 Dotis † receptæ confeſſio facta à patre & filio ſimul in eodem in-
ſtrumento operatur, ut præſumendum ſit, ad quemlibet eorum par-
tem virilem perveniſſe, *arg. hujus context. & l. Uranius, § ſi duo, inf. de fi-
dejuſſ. & l. cùm apparebit, à ſenſu contrario, ſup. locati. & not. in l. vir uxori,
§. fin. ſup. ad SC. Velleja.* ut per Dyn. Petr. Ruyn. Alber. Bald. & Roma. *in
l. ſi conſtante, in princ. & in l. ſi cum dotem, §. transgrediamur, ſup. ſol. matr.*
quam ſententiam ſequuntur ſimpliciter Raph. Cum. *in conſ. 40. col. 2.* &
Signor. Homod. *in conſ. 76.* Ruyn. *in conſ. 186. col. 2. nu. 7. lib.* 1. *& in conſ. 53.
nu. 17. lib. 2.* Cor. *conſ. 303. nu. 14. lib. 4.* Barbat. *conſ. 43. num. 20. lib. 2.* & Dn.
Benev. Stracha *in tract. de mercat. in tit. de contract. mercator. nu. 10.* quæ
indubitata cenſetur juris rigore inſpecto: maximè per rationem illa-
tam à Croto *in d. l. ſi conſtante, in 2. repet. ſuper 8. quæſt. 1. memb. Bart.* quia
perſona privilegiata utitur jure communi, in caſibus, in quibus non re-
peritur privilegiata, *l. item veniunt, § in privatorum, ſup. de petit. hære. l. 1.
ubi Caſtr. C. de petit. hæred.* Quare licet mulier ſit privilegiata in pluri-
bus caſibus, *l. 1. ubi not. ſup. ſolut. matr.* tamẽ cùm in caſu hoc non ſit pri-
vilegiata, non recedimus à regula *§. noſtri.* Cæterùm de æquitate con-

trarium

trarium videtur ſtatuendum ex ſententia Cyni *in d. §. transgrediamur*, qui dicebat præſumi, totũ perveniſſe ad alterum ex iis, nempe ad eum, qui curam rerum ac negotiorum omnium habebat: nec facilè (inquit) credendum eſt, pecuniam ad filium perveniſſe, quoniam pater id non præſumitur permittere, in illius detrimentum, *argu. l. cum de in debito, ſup. de probat.* & quia communiter evenire ſolet, ut dos ipſa perveniat ad manus patris, quare id factum ſuſpicamur in dubio caſu. *arg. not. in l. certi condictio, §. ſi nummos, ſup. ſi cer. pet.* Bald. verò, quem ſequitur Imola *in d. §. transgredimur*, dicit. Cyni ſententiam lege non probari, & ob id rigorem juris ſcriptum eſſe æquitati ab illo excogitatæ præferẽdum, ut habetur *in l. placet, C. de judic.* cum aliis, quæ ad hoc refert Joh. Campeg. *in illius tract. de dote, in 3 par. quæſt. 169. quæ incipit: ſi pater & filius*, qui allegat Ang. Aret. *in §. fuerat, prope fin. in verſ. quæro videmus, in inſt. de act.* Eſt † tamen ſciendum, quòd Curt. ſen. *in illius conſ. 13.* ſæpè & frequenter reſpondit, dotem omnem in caſu promiſſo cenſeri eſſe apud patrem ipſum, cui incumbebat omnis domeſtica adminiſtratio & regimen filiorum, qui in negotia ipſa non ſe ingerebant, & accedentibus aliis multis circumſtantiis, ex quibus id deprehendere facilè erat, quas ibi ille in fine conſilii diligenter colligit, & citat Ang. Aret. qui *in §. eſt & aliud, colum. 2. in Inſt. de donat.* dicit, pro hac parte, apud regium ſemel conſuluiſſe, ſuper qua re tamen cogitandum ille reliquit. Quæ Curtii conſultatio pertinet ad caſum, in quo mortuo patre ipſo agebatur res inter filios illius hæredes, inter quos erat is, qui unà cum patre fecerat confeſſionem dotis receptæ. Aliud eſſet (ut ille putat) ubi ageret mulier actione de dote, pro illius reſtitutione, quia omnes obligatos æquè convenire illa poſſet: tuncq; procedit opinio ſuperius relata. Hæc eſt ſumma eorum quæ tradit Curt. *in d. conſ.* Ad cujus rei majorem declarationem videnda ea ſunt, quæ dixi de confeſſione viri & uxoris ſimul facta, & in eodem inſtrumento, *in l. eandem, in princ. num. 55. & ſeq.* Quæ antè diximus, procedunt quoque, ubi ſint plures extranei, qui fatentur recepiſſe dotem ab uno, ut per Corn. *in conſ. 151. ante fi. lib. 1.* Idem dicendũ eſt, ubi ſit unus qui confiteatur dotẽ recepiſſe à duobus in diſpoſitione copulata: nam intelligitur pro partibus virilibus, ut per hunc contextum & ſimiles, hoc tradit Alex. *in conſ. 24. in princ. lib. 1.* quod eſt repetitum *in conſ. 23. in princ. lib. 4.* Videbis quoq; de iis Joan. Lopes *in repetit. c. per veſtras, notab. 5. col. 8. de donat. int. vir. & ux.* Aliqua alia dicentur in propoſito *in l. ſi id quod ego, in exemplo dotis, ſup. eod.* † Dotis promiſſio facta à duobus, puta à patre & filio, uni, intelligitur pro par-

29 (margin, beside "quenter respondit" line) — 30 (margin, beside "centur in proposito" line)

te vi-

re virili, quemadmodum ſuperius dictum fuit de confeſſione receptionis, etiamſi non ſint illi conjuncti per copulam: ſed dictum ſit, filium promiſiſſe unà cum patre, vel contra: nam vox, *cum*, copulatur eo caſu, *l. Titiæ textores, §. 1. ſup. de leg.* 1. per quam maxima conjunctio, imò verius propter verbum, una identitas, ſeu unitas corporis demonſtratur, *l. Julius Paulus, ſup. de cond. & demonſtr. & l. fin. cum ibi not. C. de impub.* & ubi duo junguntur per copulam abſq; ſolidi expreſſione, pars ab unoquoq; debetur, *arg. hujus reſponſi, & auth. ſi quando, C. de conſtit. pec.* cum aliis, per quæ hoc decidit Raph. Cuma. *in conſ. 40. col. 2.* qui defendit hanc ſententiam à quibuſdam argumentationibus, per quas fieri poſſet probabile, patrem ipſum ratione conſenſus præſtiti filio inſoli-
31 dum obligari, ut ibi latius per eum. Idem † dicendum in caſu contrario, ubi ſcilicet ſit pluribus promiſſa dos ab uno: nam intelligitur de partibus virilibus actum, ut per Alex. *in conſ. 32. col. 2. in princ. lib. 6.* Et eſt ſciendum, quòd ubi ſit facta promiſſio ſolidi dotis nomine à pluribus, quo caſu quilibet ad ſolidum conveniri poteſt, ut per Socin. *in conſ. 200. in princ. lib. 2.* Si contingat, unum ex eis tantùm ſolvere, & quæratur de repetitione facienda à conreo, eſt conſiderandum, utrum onus dandi dotem illam pertineat ad promiſſores, æqualiter, vel ad eum duntaxat, qui ſolvit, vel ad alium ſolum: nam quatenus ad alienum onus pertinet, alter fidejuſſor intelligitur, ut latè & eleganter rem totam declarat Corn. *in conſ. 124. lib. 1. & conſ. 316. lib. 4.* & Crav. *in conſ. 77. col. 2. verſ. hoc ita præſuppoſito:* ubi ad hoc citat etiam Bald. Novel. ut videre eſt apud illum. Dotem datam alicui, ſi duo reſtituturos ſe eſſe polliciti ſint, non tenentur inſolidum, ſed viriliter, *arg. §. hujus, & ſimilium.* Et hoc colligitur ex Bar. *in l. ſi conſtante, quæſt. 8. ſup. ſol. matr.* ubi Bal. & Imol. Alex. & Dyn. *in l. ſi cum dotem, §. tranſgrediamur, eod. tit.* nam cùm in hoc cauſa dotis non reperiatur privilegiata, non recedimus à regula juris, quæ colligitur ex hoc contextu *l. 1. ubi Caſtr. de petit. hered.* cum aliis, ut per Crot. *in d. l. ſi conſtantem, ſuper d. 8. quæſt. Bart. nu. 84. in 2. lect.* ubi ſubjungit, & poſt alios latè diſputat, nunquid uno ex ipſis obligatis vergente ad inopiam, rectè agatur ad ſolidum adverſus alterum? dic ut per eum
32 ibi, & etiam *in 1. lect. ſuper ead. quæſt. Bart.* Dotis † datio à patre in filiam collata, ſi dicat ille dotare eam de bonis paternis & maternis, intelligitur æqualiter de bonis utriuſq;, non autem patris tantùm, argum. hujus contextus, & ſimilium, ut per Dd. *in l. 1. ſup. ſol. matr.* ubi declarant *l. fin. C. de dot. promiſſ.* quamvis Socin. & Jaſ. ibi arbitrentur, copulam eo caſu non copulare, ſecundum illius naturam, ſed ſignificare ordinem ſucceſſi-

ceſſivum, propter ordinem charitatis & affectionis, juxta plenè tradita *in l. Gallus, §.1. ſup. de lib. & poſth.* quam conſiderationem improbat Alciat. *in 26. præſumpt. reg.* 1. ut videre eſt apud illum. Emphyteoſis † conceſſa ſimpliciter ab uno pluribus, vel à pluribus uni, intelligitur conceſſa pro partibus virilibus quo ad ſingulos. Aliud eſt, ſi quid actum ſit, per quod intelligatur ſolidi conceſſio, argu. hujus contextus, & eorum quæ ſuper eo ſcribuntur. Quam rem cùm latiſſimè pertractaverim *in l. eandem, in pr. n. 128. cum plurib. ſeqq. ſup. eod.* ideò de ea plura dicere nunc non puto operæ pretium. 33

Emptio † quoq; rei unius à pluribus facta, vel contra eiſdem juris cenſuris coërcetur, ut dixi latè *in d. l. eandem, in pr n. 41. & ſeq.* ubi eſt videndum. Evictionis † præterea tractationem, quo ad plures, ejuſdem rei nomine obligatos, ibidem attigimus *n. 45. & 49.* 34 35

Executio † laudi petita ſimpliciter adverſus plures, pro eadem ſumma, virtute pacti executivi adpoſiti in inſtrumento, inducere intelligitur diviſionē debiti, quo ad omnes, ut pro partibus virilibus ſinguli exigantur, *arg. hujus context.* Et quoniam facta videtur diviſio ipſius debiti, *per not. in l. 1. C. ſi plures una ſent. & in l ſi creditori, C. de pact.* ut per Bart. *in l. inter eos, §. 1. inf. de fidejuſſ.* quam rem latius deducit Socin. *in conſ. 27. col. penult. num. 36. lib. 4.* Cujus rei declaratio patebit magis ex iis quæ dicam in tractatione ſententiæ condemnatorię latæ adverſus plures reos debendi, *ex l. ex duobus, inf. eod.* Feudi † conceſſio iiſdem juris regulis continetur, quibus & emphyteuſis, quia & illius contractus eſt nominatus, ut per Socin. *in conſ 67. col. 2. verſ. quartò & ultimò:* & ob id dicendum eſt de eo, ut dictum eſt ſuperius, de ipſo emphyteutico contractu *in d. l. eandem, in princ. nu. 128.* Habitatio † earundem ædium plurium perſonarum, in caſu dubio, attribuitur cuilibet eorum, pro parte virili: nam ut de ſolida habitatione intelligatur, quatenus ad unamquamq;, opus eſt quidpiam illud perſuadere, ut per Socin. *in conſ. 128. col. 2. verſ. præterea, lib. 1.* & per Joan. Lopes *in repetit. rubr. de donat. inter vir. & ux. in §. 60. in verſ. pro complemento hujus articuli*, ubi agit de viro & uxore, qui ſimul eaſdem ædes incolant. Adde Crav. *conſ. 61. n. 4.* de qua re dixi latè *in d. l. eandem, in princ. nu. 125. & ſeq. ſup. eod.* ubi invenies prętere multa à me tradita, in materia habitationis ſociorum, in domo unius propria vel communi. Hæredis † inſtitutio collata ſimpliciter in duos conjunctos per copulam, facit eos hæredes æquales, arg. hujus textus & ſimilium, *l. quoties, §. hæredes, ſup. de hæred. inſt. cum ſimil.* Ad quod facit *l. interdum, in princ. cum ibi not. ſup. eod. tit.* Ideoq; ſi quiſpiam 36 37 38 39

tigiatum non admittatur probatio, etiam per indicia abſq; publica ſcriptura, tamen adverſus præſumptionem, quæ inſurgit ex ſcriptura inſtrumenti, probatio fieri poterit per indicia, de quibus loquitur gloſ. *hîc*, quam ad verba contextus ille accommodat. Ang. dictum ſequitur Imola, comprobatq; magis autoritate alterius gloſ. quæ ad hoc allegari conſuevit, quæ eſt *in l. juriſgentium, § quòd ferè. ſuper verb. contrarium, ſup. de pact.* de qua meminit Bal. *in l. generaliter*, ſequitur quoq; hoc Aret. *hîc*, per doctr. Bar. *in l. quicunq;. C. de oper publ.* ad quod faciunt allegationes Apoſtil. ad Ang. & Fr. Aret. *hoc loco:* quicquid ſit, quatenus ad veritatem quęſtionis, quam cùm deviet à noſtra materia, non intelligo in præſentia diſcutere, eſt advertenda inductio hujus reſponſi, quæ facta eſt per gloſ. & Ang. quia verbum videtur, facta relatione ad deciſionem Juriſc. qui vult id expreſſe agi, ut fiat conſtitutio reorum, non ſignificat pręſumptionem aliquam, imò veritatem verius exprimit: quoniam addita formula verborum, quæ eſt in context. res certa fit, ſecundum regulam ſuperius traditam, & potiſſimùm ſecundum unam intelligentiam, de qua dicam poſtea jure ſcilicet iſto, non niſi expreſsè duos potuiſſe conſtitui reos eo modo, quo docet nos hic Juriſc. Si verò admittamus etiam tacitam conſtitutionẽ fuiſſe hoc tempore receptam, tunc ea poſſunt eſſe vera: nam fortè ſi non foret dictum, ut duo rei eſſent, id tamen ex aliis rebus intelligeretur, tunc autem fieret probatio in contrarium: verùm eſſet caſus extra terminos hujus reſponſi, in quo ſupponit Juriſc. id actum fuiſſe expreſſim. Et è contrario: hactenus de duobus reis, quibus ab uno idem eſt promiſſum, dictum fuit, deinceps de eo, cui à duobuș idem eſt promiſſum, dicetur, quæ ſpecies eſt præcedenti contraria ſeu oppoſita. *Ita cautum*, hoc eſt, comprehenſum in tabulis, quemadmodum dixerat in parte præcedenti, *dari*, in libris Florentinis eſt dictio, *rectè*, in quibus ea quę ſequũtur, longè aliter, eodem tamen ferè ſenſu leguntur, ut videre cuiq; licet, facta collatione, ex marginalibus noſtris adnotationibus, ad contextum adſcriptis. In Codice antiquo illud adnotandum, quemadmodum Julii ſtipulantis cognomen eſt additum, quia Carpius dicebatur, nec non Antonini alterius ex promiſſoribus, qui Achillejus eſt dictus: pari pacto eſt factum
15 in alio promittente, qui † *Dius* nuncupabatur, hoc eſt generoſus, quo ſenſu *Dia* Camilla à Virgilio dicta eſt: quò fit, ut quatenus ad hoc, magis comprobem antiquam lectionem. *Partes viriles*, fallit hoc, ubi promiſſio contineret rem individuam, vel ubi ſit jure ſingulari introductum, ut ſolidum à quocunq; debeatur, ut dixi ſuperius ad contextum

ipſum,

ipſum, dubitationis gratia. Et hoc pacto rem declarat Caſtr. hoc loco. Idem dico de aliis pluribus, qui ad ſolidum tenentur, quamvis non ſint rei propriè, de quibus dixi *in rubr. & l.* 1 & latius *in l. eandem, in princ. ſup. tit. noſtro.* Sequitur in context. *Non fuerat adjectum*, expreſsè ſcilicet: nam adjectio ipſa tollit ambiguitatem omnem. Intelligunt nonnulli in hac ſpecie unà cum gloſ. neq; expreſsè, neq; tacitè interveniſſe reorum conſtitutionem, ex quo colligitur, putare eos, aliis quoq; verbis, præter ea quæ hìc exprimuntur, olim fieri potuiſſe conſtitutionem reorum, quam tacitam illi vocant: hoc tamen neceſſariò non deprehenditur ex reſponſo hoc, de cujus rei veritate dicam poſtea latè.

Singulis in ſolidum, & quæ ſequuntur. Priora verba hæc ſuperfluò poſita videri poſſunt: nam ea quæ ſunt prolata pòſt: *Ita ut duo rei*, ſufficere videntur ad perfectionem conſtitutionis, ut colligere licet, cùm ex præcedenti reſponſo, in quo iis ſolis contentus Juriſc. priora omiſit: tum ex iis quæ habentur *in l. Uranius, in princ. inſ. de fidejuſſ.* Sed de hoc agemus poſtea: nam hęc ſunt ſatis pro enarratione verborum context. ſuper quo duo potiſſimùm ſunt à nobis deinceps exactiſſimè pertractanda: quorum prius pertinebit ad varias diverſaſq; deciſiones Dd. quæ fundatæ ſunt ſuper illo: quatenus ex eo colligitur, copulam ſui natura habere magis vim diſtributionis partium virilium, quàm obligationis ſolidi in cujuſq; perſona earum, in quas collata eſt diſpoſitio, niſi aliud præterea à contrahentibus ſit actum. Aliud verò continebit formam & modum concipiendi reorum plurium credendi & debendi conſtitutionem. Quibus, Deo duce, abſolutis, interpretationi reſponſi hujus finem imponam. Aggredior nunc primum quod propoſui, & illud proſequar ordine alphabetico, quo ſingula capita facilius lectoribus ipſis in promptu eſſe queant.

Agens † ſimpliciter adverſus plures pro eadem ſumma ei obligatos, videtur agere adverſus ſingulos pro partibus virilibus duntaxat. 16
Hoc probatur argum. hujus context. ut dixi *in l. 3. §. ubi duo. ſup. eod.* arg. eorum quæ dicuntur à Dd. in caſu contrario, ubi ſcilicet plures pro eādem ſumma ſimpliciter ab uno conveniantur, de qua re & dixi ibidem, & dicam mox, ubi agam de reis pluribus conventis.

Arbitrium † datum ſimpliciter pluribus, puta capitaneo & prioribus, intelligitur datū illis pro virili parte, ideò priores habent unam vocem, & capitaneus aliam, ut per Bal. *in l. ſi quis Attio, arg. illius context. ſup. de uſufr. accreſc.* de quo dicam *in c. de uſufr.* Pro qua deciſione facit deciſio noſtra. Et illam approbat Dec. *in conſ. 122. col. 1.* de quo agam *in c. de jure patron.* 17

18 *Aſſertio* † plurium ſimplex, quòd teneantur alicui ad certā quantitatem, intelligitur pro partibus virilibus ſingulorum, arg. hujus context. & ſimilium, per quos ita dicit Raph. Cum. *in conſ. 53. col. 2.* ut etiam evenit in confeſſione plurium, maximè quo ad dotis receptionem, de qua re dicam ſuis locis.

19 *Communicatio* † rerum facienda quoad plures, intelligitur pro partibus æqualibus, *l. Lucius, & ibi Bart. in princ. ſup. ad SC. Trebell. & per Bart. in l. cùm pater, §. dulciſſimus. inſi de leg. 2.* quia verbum, *communicari*, intelligitur ſecundum æqualitatem præmiſſam, ut per Cuma. *in l. ſin. §. Lucius, eod tit.* etiamſi aliqui propriis, aliqui collectivis nominibus ſint expreſſi, *l. interdum, cum ibi not. ſup. de hered. inſt.* Ad hoc alia in propoſito citat Socin. *in conſ. 108. poſt pr. lib. 3.* quod comprobatur magis per deciſionem hujus contextus.

20 *Condemnati* † ſi ſint plures in eadem ſumma, intelligendum eſt in caſu dubio de partibus virilibus ſingulorum, ut dicam latè in tractatione ſententiæ.

21 *Conductores* † vectigalium, in caſu dubio intelliguntur ad partem virilem pretii obligati, ad quam tantùm ſunt illi conveniendi, quia non intelligitur ſolidi obligatio, niſi id actum ſit, ut habetur hic. Aliud eſt, ſi actum ſit expreſsè contrarium, ut dicam poſtea: vel niſi ſint aliqui inopes, *juxta auth. hoc ita, cum ibi not. C. eod.* vel ubi ſit renunciatum beneficio de duobus reis, ut dixi latè *in l 3. §. ubi duo, ſup. eod.* vel niſi à pluribus in diverſis ſeparatisq; orationibus ſit à ſingulis eadem ſumma promiſſa, ut rem hanc plenè deducit Bertach. *in tr. de gabell. in 14. q. 4. part. princ.* quam rem attigi quoq; *in l. eandem, in princ. nu. 213. & ſeq. ſup. eod. ubi citavi notabile conſ. Ang. quod eſt 286.* Et quid ſit dicendum generaliter in quibuſlibet aliis conductoribus, patet ex iis quę dixi ibidem. *Confeſſio* reorum plurium, refertur ad partes viriles ſingulorum, *Afflict. deciſ. 94.*

22 *Conventi* † plures ad idem, nulla facta mentione partium, ad portiones æquales conventi illi intelliguntur, ut per hunc contextum & alios ſimiles hoc deducit Socin. *in conſ. 208. poſt princ. lib. 2.* cujus dictum comprobavi ego *in l. 3. §. ubi duo, n. 22. ſup. eod.* ubi videndum eſt.

23 *Creditum* † commune, puta duorum fratrum de eadem ſumma, intelligitur cuiq; eorum deberi pro virili portione, ut per iſtud reſponſum, *& l. ſi mihi & Titio, in pr. ſup. tit. 1.* concludit hoc Alex. *in conſ. 196. in ult. verb. lib. 7.*

24 *Damnum*, † quod eſt per vim ſeu timorem à pluribus ſimul datum.

Digitized by Google

tum alicui, imputandum eſt ſingulis pro illorum virilibus portionibus, habita ratione ſtrenuiorum & imbecilliorum, ſeu eorum qui majorem vel minorem timorem incuſſerunt adverſario: ubi ſcilicet ob timorem omnium ſimul id factum eſt, ut per Innoc. *in c. ſicut dignum, in 2. colum. verſ. ſed quid ſi multi, de homic.* quod comprobatur ex hac deciſione Juriſc. & hoc potiſſimùm in re dubia, hoc eſt, ubi facta ſingulorum non poſſunt diſcerni: aliàs unuſquiſq; eorum uti principalis ad ſolidum teneretur, ut rem hanc declarat Bald. *in illius margarita, in verb. delinquentibus.* Et ubi fraus ſeu delictum ſit commiſſum à pluribus, in exactione vectigalium, ad partes pari pacto tenentur, ſi modò omnes ſolvendo ſint, ut latè habetur *in l. ſi multi ſup. de publ.* Sufficit tamen unica ſolutio pœnæ, vel quòd res aliqua ablata ſit ab uno ſemel reſtituta, ut latè rem declarat Jo. Bertach. *in d. tract. de gabell. in 13. quæſt. 4. part. princ.* quem unà cum aliis retuli *in l. eandem, in princ. num. 211. & ſeq.* & ibi *n. 301.* egi generaliter de obligatione plurium, qui ſimul deliquerunt: qualiter ſcilicet obligentur illi, ut videre eſt eo loco. Debitores † duo ejuſdem ſummæ deſcripti ſuper libro rationum ſimpliciter, hoc eſt, non 25
habita mentione ſolidi, intelliguntur obligati pro partibus virilibus, arg. hujus context. per quem ita dicit Caſtr. *in conſ. 331. col. 2. verſ. item ſi dicatur, lib. 1. noviſſ.* qui limitat hoc dictum, ut non procedat quoties is qui ſcripſit, conveniat unum ex iis inſolidum, quaſi tunc ille interpretari poſſit ejus ſcripturam, *l. inter veſtem, cum ibi not. ſup. de aur. & arg. leg.* quoniam ex iis quæ ſubſequuntur, declaratur qualis fuerit intentio ejus qui actum fecit, *l. uxori, §. fin. cum ibi not. de leg. 3. & aliis citatis ibi à Caſtr.* Accedat præmiſſis deciſio Corn. *in conſ. 69. in fi. lib. 3.* quatenus per hunc contextum *& l. ſi mihi & Titio, ſup. tit. 1.* reſpondet, ubi ſocietatis nomen ſit ſcriptum in libro aliquo, uti obligatum, ſocios ipſos ſingulos pro partibus teneri, niſi aliquid ſit, quod ſuadeat contrarium, ut quia ſit ſtatutum loci, per quod cautum ſit, ſocios ipſo jure inſolidum occaſione ſocietatis obligari, quia tunc intelligenda eſt ſolidi expreſſio: nam privatus actum faciens, cenſetur ſe confirmare cum diſpoſitione juris municipalis, *ut per Bar. & alios in l. hæredes mei, §. cum ita, ſup. ad SC. Treb. cum concord. citatis illic à Corneo.*

Depoſitum † ejuſdem ſummæ factum apud plures ſimpliciter 26
intelligitur factum pro partibus virilibus, non autem inſolidum: quòniam præſumitur partem perveniſſe ad unumquemq;, arg. hujus context. & ſimilium, per quos hoc in iſtis terminis tradunt Bal. *in conſ. 384. lib. 1. noviſſ.* & Fulg. *in conſ. 205.* & latius illi rem deducunt. Et ego de hoc

aaa 3 dixi

dix *in l. eandem, in princ. num. 266. & ſeq. ſup. eod.* ubi egi quoq; de depoſi-
27 to facto à pluribus, apud eundem, ut ibi videre eſt. Donatio † ſexcentorum aureorum collata in Titium & Sejum ſimul, intelligitur pro partibus virilibus, hoc eſt, trecentorum aureorum in perſonam cujuſque, non autem inſolidum, ut per Guliel. de Cun. *in l. ſi plures, ſup. de pact. argum. hu us §. & l. cui fundus, ſup. de cond. & demonſtr. & l. in ſingulis, ad leg. Falcid. & l. ſi mihi & Titio, ſup. tit. 1.* ubi Bald. id procedere dicebat, ſi Titius & Sejus non eſſent conrei, ut quia cuilibet eorum inſolidum, illa ſumma eſſet donata: nam tunc (ut ille putat) ſi tota ſumma ad alterum perveniat, alter nihil ab eo repeteret, per ea quæ habentur *in l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, ſup. ad leg. Falc.* de qua re dixi latiſſimè *in princ. hujus leg. ſuper 8. quæſt. Bart.* & Alex. ibi infert ad neceſſitatem inſinuationis, ut per eum, & per Roman. *in ſing. 713. pone facta eſt donatio*, & Fr. Cremen. *in ſing. 131. facta eſt donatio*, ubi per hunc contextum affirmat, disjunctim factam intelligi donationem ipſam: quam ſententiam approbat præterea Ripa *lib. 2. reſponſ. c. 30. col. 2.* ubi agit de donatione quarundam rerum collata in Archiepiſcopum & Eccleſiã quandam, quoniam copulativè utrique fuerat donata: & copula (inquit) æqualiter copulat, ut in hoc contextu, & æquè partes diſtribuit, *l. interdum, ſup. de hæred. inſtit. & l. ſi quis Titio, ſup. de uſufr. accreſcen.* Hæc Ripa.

28 Dotis † receptæ confeſſio facta à patre & filio ſimul in eodem inſtrumento operatur, ut præſumendum ſit, ad quemlibet eorum partem virilem perveniſſe, *arg. hujus context. & l. Uranius, § ſi duo, inf. de fidejuſ. & l. cùm apparebit, à ſenſu contrario, ſup. locati. & not. in l. vir uxori, §. fin. ſup. ad SC. Velleja.* ut per Dyn. Petr. Ruyn. Alber. Bald. & Roma. *in l. ſi conſtante, in princ. & in l. ſi cum dotem, § tranſgrediamur, ſup. ſol. matr.* quam ſententiam ſequuntur ſimpliciter Raph. Cum. *in conſ. 40. col. 2.* & Signor. Homod. *in conſ. 76.* Ruyn. *in conſ. 186. col. 2. nu. 7. lib. 1. & in conſ. 53. nu. 17. lib. 2.* Cor. *conſ. 303. nu. 14. lib. 4.* Barbat. *conſ. 43. num. 20. lib. 2.* & Dn. Benev. Stracha *in tract. de mercat. in tit. de contract. mercator. nu. 10.* quæ indubitata cenſetur juris rigore inſpecto: maximè per rationem illatam à Croto *in d. l. ſi conſtante, in 2. repet. ſuper 8. quæſt. 1. memb. Bart.* quia perſona privilegiata utitur jure communi, in caſibus, in quibus non reperitur privilegiata, *l. item veniunt, § in privatorum, ſup. de petit. here. l. 1. ubi Caſtr. C. de petit. hered.* Quare licet mulier ſit privilegiata in pluribus caſibus, *l. 1. ubi not. ſup. ſolut. matr.* tamẽ cùm in caſu hoc non ſit privilegiata, non recedimus à regula *§. noſtri.* Cæterùm de æquitate contrarium

trarium videtur ſtatuendum ex ſententia Cyni *in d. §. tranſgrediamur*, qui dicebat præſumi, totũ perveniſſe ad alterum ex iis, nempe ad eum, qui curam rerum ac negotiorum omnium habebat: nec facilè (inquit) credendum eſt, pecuniam ad filium perveniſſe, quoniam pater id non præſumitur permittere, in illius detrimentum, *argu. l. cum de ir debito, ſup. de probat.* & quia communiter evenire ſolet, ut dos ipſa perveniat ad manus patris, quare id factum ſuſpicamur in dubio caſu, *arg. not. in l. certi condictio, §. ſi nummos. ſup. ſi cer. pet.* Bald. verò, quem ſequitur Imola *in d. §. tranſgredimur*, dicit. Cyni ſententiam lege non probari, & ob id rigorem juris ſcriptum eſſe æquitati ab illo excogitatæ præferẽdum, ut habetur *in l. placet, C. de judic.* cum aliis, quæ ad hoc refert Joh. Campeg. *in illius tract. de dote, in § par. quæſt. 169. quæ incipit: ſi pater & filius*, qui allegat Ang. Aret. *in §. fuerat, prope fin. in verſ. quæro videmus, in inſt. de act.* Eſt † tamen ſciendum, quòd Curt. ſen. *in illius conſ. 53.* ſæpè & frequenter reſpondit, dotem omnem in caſu promiſſo cenſeri eſſe apud patrem ipſum, cui incumbebat omnis domeſtica adminiſtratio & regimen filiorum, qui in negotia ipſa non ſe ingerebant, & accedentibus aliis multis circumſtantiis, ex quibus id deprehendere facilè erat, quas ibi ille in fine conſilii diligenter colligit, & citat Ang. Aret. qui *in §. eſt & aliud, colum. 2. in Inſt. de donat.* dicit, pro hac parte, apud regium ſemel conſuluiſſe, ſuper qua re tamen cogitandum ille reliquit. Quæ Curtii conſultatio pertinet ad caſum, in quo mortuo patre ipſo agebatur res inter filios illius hæredes, inter quos erat is, qui unà cum patre fecerat confeſſionem dotis receptæ. Aliud eſſet (ut ille putat) ubi ageret mulier actione de dote, pro illius reſtitutione, quia omnes obligatos æquè convenire illa poſſet: tuncq; procedit opinio ſuperius relata. Hæc eſt ſumma eorum quæ tradit Curt. *in d. conſ.* Ad cujus rei majorem declarationem videnda ea ſunt, quæ dixi de confeſſione viri & uxoris ſimul facta, & in eodem inſtrumento, *in l. eandem, in princ. num. 55. & ſeq.* Quæ antè diximus, procedunt quoque, ubi ſint plures extranei, qui fatentur recepiſſe dotem ab uno, ut per Corn. *in conſ. 151. ante fi. lib.* 1. Idem dicendũ eſt, ubi ſit unus qui confiteatur dotẽ recepiſſe à duobus in diſpoſitione copulata: nam intelligitur pro partibus virilibus, ut per hunc contextum & ſimiles, hoc tradit Alex. *in conſ 24. in princ. lib.* 1. quod eſt repertum *in conſ 23. in princ. lib. 4.* Videbis quoq; de iis Joan. Lopes *in repetit. c. per veſtras, notab. 5. col. 8. de donat. int. vir. & ux.* Aliqua alia dicentur in propoſito *in l. ſi id quod ego, in exemplo dotis, ſup. eod.* † Dotis promiſſio facta à duobus, puta à patre & filio, uni, intelligitur pro par-

29 and 30 (margin): † 29 at "Eſt † tamen"; † 30 at "Dotis".

te vi-

ceſſivum, propter ordinem charitatis & affectionis, juxta plenè tradita *in l. Gallus, §. 1. ſup. de lib. & poſth.* quam conſiderationem improbat Alciat. *in 26. præſumpt. reg.* 1. ut videre eſt apud illum. Emphyteoſis † conceſſa ſimpliciter ab uno pluribus, vel à pluribus uni, intelligitur conceſſa pro partibus virilibus quo ad ſingulos. Aliud eſt, ſi quid actum ſit, per quod intelligatur ſolidi conceſſio, argu. hujus contextus, & eorum quæ ſuper eo ſcribuntur. Quam rem cùm latiſſimè pertractaverim *in l. eandem, in pr. n. 128. cum plurib. ſeqq. ſup. eod.* ideò de ea plura dicere nunc non puto operæ pretium. 33

Emptio † quoq; rei unius à pluribus facta, vel contra eiſdem juris cenſuris coërcetur, ut dixi latè *in d. l. eandem, in pr n. 43. & ſeq.* ubi eſt 34
videndum. Evictionis † præterea tractationem, quo ad plures, ejuſdem 35
rei nomine obligatos, ibidem attigimus *n. 45. & 49.*

Executio † laudi petita ſimpliciter adverſus plures, pro eadem 36
ſumma, virtute pacti executivi adpoſiti in inſtrumento, inducere intelligitur diviſionē debiti, quo ad omnes, ut pro partibus virilibus ſinguli exigantur, *arg. hujus context.* Et quoniam facta videtur diviſio ipſius debiti, *per not. in l. 1. C. ſi plures una ſent. & in l ſi creditori, C. de pact.* ut per Bart. *in l. inter eos, §. 1. inf. de fidejuſſ.* quam rem latius deducit Socin. *in conſ. 27. col. penult. num. 36. lib. 4.* Cujus rei declaratio patebit magis ex iis quæ dicam in tractatione ſententiæ condemnatoriç latæ adverſus plures reos debendi, *ex l. ex duobus, inf. eod.* Feudi † conceſſio iiſdem juris 37
regulis continetur, quibus & emphyteuſis, quia & illius contractus eſt nominatus, ut per Socin. *in conſ 67. col. 2. verſ. quartò & ultimò:* & ob id dicendum eſt de eo, ut dictum eſt ſuperius, de ipſo emphyteutico contractu *in d. l. eandem, in princ. nu. 128.* Habitatio † earundem ædium plu 38
rium perſonarum, in caſu dubio, attribuitur cuilibet eorum, pro parte virili: nam ut de ſolida habitatione intelligatur, quatenus ad unamquamq;, opus eſt quidpiam illud perſuadere, ut per Socin. *in conſ. 128. col. 2. verſ. præterea, lib. 1.* & per Joan. Lopes *in repetit. rubr. de donat. inter vir. & ux. in §. 60. in verſ. pro complemento hujus articuli*, ubi agit de viro & uxore, qui ſimul eaſdem ædes incolant. Adde Crav. *conſ. 61. n. 4.* de quare dixi latè *in d. l. eandem, in princ. nu. 125. & ſeq. ſup. eod.* ubi invenies prçterea multa à me tradita, in materia habitationis ſociorum, in domo unius propria vel communi. Hæredis † inſtitutio collata ſimpliciter in 39
duos conjunctos per copulam, facit eos hæredes æquales, arg. hujus textus & ſimilium, *l. quoties, §. hæredes, ſup. de hæred. inſt. cum ſimil.* Ad quod facit *l. interdum, in princ. cum ibi not. ſup. eod. tit.* Ideoq; ſi quiſpiam

fratrem & fratris filios nominatim hæredes inſtituat, quiſq; nepotum habebit partem talem, qualem habebit patruus: quare, ut habeant omnes nepotes ſolam dimidiam hæreditatis, eſt opus dicere expreſsè, debere illos ſuccedere in ſtirpes, & non in capita, *juxta gloſ. in l. legata inutiliter, §. fin. ff. de leg. 1.* Ad præmiſſorum comprobationem facit *conſ. 31. Fulgoſ. & conſ. 143. Bald. lib. 2. & conſ. 340. lib. 5.* quæ allegat ad hoc Durantes *in tract. ejus de arte teſtandi, in tit. de legat. caut. 3.* ubi illud addit: Si in diſpoſitione præcedant nomina propria inſtitutorum, quamvis ſubſequatur collectiva partes viriles, nihilominus deberi ſingulis in diſpoſitione enumeratis, *arg. l. ſi communis ſervus, inf. de ſtipul. ſervor.* ut per Corn. *in conſ. 72. videtur, &c. lib. 2.* Quæ concluſio ampliatur etiam ſi dixerit teſtator, inſtituo Titium: & poſtea, vel mox, Sejum: nam quamvis particulæ ipſæ habeant ambiguitatem, cùm poſſint intelligi ex intervallo & incontinenti, in re dubia ambo ſunt cenſendi hæredes eodem tempore pro partibus, *l. ſi pater captus, ſup. de vulg. & pupill. & §. 1. in auth. de inceſt. nupt. arg. l. quoties ſup. de reb. dub.* quæ fuit ſententia Rayn. Dyn. Bart. Bald. Alber. Ang. Raph. Corn. Caſtr. *in l. fructus, in fin. ſup. ſol. matr.* quam approbat Alex. *in conſ. 54. col. 2. num. 5. lib. 5. & in conſ. 179. col. 1. & 2. lib. 7.* & alibi, unà cum aliis pluribus, quos cumulat Andr. Tiraq. *in l. ſi unquam, ſuper verb. poſtea, C. de revoc. do.* qui aſſerit hanc eſſe communem ſententiam, quicquid dixerit Roman. Aret. & Jaſ. *in d. l. fructus*, videto ibi Tiraq. Præmiſſa procedunt quoq;, ubi ſit dictio alia quælibet quæ copulæ, vel dictioni, æquè ſit ſimilis, ut ſi dictum ſit: Titius ſit hæres cum Sejo, vel communiter illi ſint hæredes, *argu. l. ſi quis Attio, cum l. ſeq. ſup. de uſufr. accreſc.* & eorum quæ tradit Socin. *in conſ. 108 col. 1. & 2. lib. 3.* ubi allegat poſt alia contextum *l. Lucius, §. Lucius, ſup. de lega. 2.* de quo dicam in tractatione legati facti pluribus ab uno: & Bald. *in d. l. ſi quis Attio, & ſeq.* colligit ex eo contextu: quòd ſi aliquis inſtituat uxorem cum filiis hæredem, medietatem uxori, & reliquum liberis pertinere: non obſtantibus iis quæ de ordine charitatis tradunt noſtri *in l. Gallus, §. 1. ſup. de lib. & poſth.* cùm ibi agatur de teſtamentis aſcendentium, quibus intelligitur neceſſitas impoſita ita diſponendi: ideò teſtatii illi videntur, ſecundum ordinem à jure traditum: quæ ratio ceſſat in caſu præmiſſo, ſecundum Bald. *ibi.* Ad cujus rei majorem comprobationem præter traditiones modernorum *in d. §. 1.* videas Dec. *in conſ. 236. col. 2.* de quo dicam in capite ſubſtitutionis: & ubi teſtes deponant, plures fuiſſe inſtitutos hæredes à Titio, nec recordentur de partibus, intelligitur de æqualibus, quia ſupplentur dicta teſtium ex legis

inter-

interpretatione, ut per Bald. *in l. ſi quis ita ſcripſerit hæredem, ſup. de hæ-
red. inſtit.* quem ſequuntur ibi Ang. & Imol. Reliqua quæ ad caput hoc
inſtitutionis hæredis pertinent, videas *in l. eandem, in princ. nu. 293. ſup.
eod.* Inveſtitura † ejuſdem rei conceſſæ in feudum vel emphyteuſin, 40
collata in plures, in caſu dubio intelligitur pro partibus virilibus: quẽ-
admodum etiã eveniret, quatenus ad ipſam conceſſionẽ, ut ſuprà dixi-
mus, *arg. hujus reſponſi & ſimilium:* per quæ hoc ita decidit Alex *in conſ.
13. col. penult. verſ. nunc de tertio, & in conſ. 119. col. 1. lib. 5.* & Ruin. *in conſ.
186. col. 2. verſ. ſed præmiſſis, lib. 1.* Jaſ. *in conſ. 78. col. 2. nu. 2. lib. 1.* qui ad hoc
allegat textum notabilem, *l. ſi hæredes nominatim ubi Bart. ſup. de leg. 1.
ibi: ut viriles partes debeant, quia perſonarum enumeratio hunc effectum
habet, &c.* quem textum commendat Comen. *in l. turpia, §. fin. eod. tit.*
Utrum verò in hac re uno deficiente, ſit locus juris accreſcendi, tangit
Alex. *in d. conſ. 13.* De qua re multa verba feci *in l. eandem, in princ. n. 131. &
ſeq. ſup. eod.* ubi videndum eſt. Jus † patronatus competens pluribus 41
conjunctis per copulam, æqualiter dicitur competere, quo ad ſuffragia
eorum, qui domini ſunt, *arg. §. ſi plures, in Inſtit. de hæred. inſtit. & l. quo-
ties, §. hæredes, verſ. ſed ſi plures eod. tit. & l. ſi quis Attio, in fi. ſup. de uſufr.
accreſc.* ut per Abb. *in conſ. 57. in princ. lib. 1.* Et hoc verum eſt, niſi diſpo-
ſitio ſit collata in unum, & ſimul in alios plures qui pro uno habean-
tur: quoniam tunc alio modo fit diſtributio, ſecundum Bald. *in d. l. ſi
quis Attio*, de quo mentionem feci ſuperius, maximè ubi egi de arbi-
trio pluribus dato. Et generaliter idem dicendum eſt, ubi conſtat de
voluntate diſponentis, ut ſi fortè velit inæqualiter fieri hujuſmodi diſ-
tributionem, per multa, quæ eleganter & dilucidè tradit Dec. *in conſ.
122. per tot.* ut videre eſt apud illum.

Legatum † idem præſtandum pluribus, vel à pluribus, ſcinditur 42
in partes viriles in caſu dubio, *arg. hujus context. & ſimilium:* quam rem
pertractavi *in l. eandem, in princ. n. 291. & ſeq. ſup. eod. & l. ſive à certis, inf.
eod.* in quibus locis videndum eſt. Vide ea quæ dixi in tractatione hære-
ditatis: & legatariis pluribus, ſi quid conjunctim ſit legatum, ſcinditur
viriliter, *l. ſi pluribus, in princ. ſup. de legat. 1. Zaſ. in l. Paulus reſpondit, 2.
de re jud.*

Locatio † ejuſdem rei facta duobus, vel à duobus ſimpliciter, in- 43
telligitur pro æqualibus portionibus: quòd ſi natura rei aliud expoſtu-
let, aliter dicendum eſt, ut dixi latè *in d. l. eandem, nu. 122. & ſeq.* Manda-
tum † pluribus ab uno, vel contrà, utrum attribuat ſolidi adminiſtra- 44
tionem, quatenus ad ſingulos, eſt declaratum latiſſimè *in d. l. eandem,*

n. 236. cum pluribus ſeqq. Ibi dictis unum illud duntaxat addendum eſt: quòd ubi uni ab uno ſit mandatum, ut bona aliqua communicet inter aliquos, id eſt intelligendum pro partibus æqualibus, *l. Lucius, in pr. ubi de hoc agit Bart. ſup. ad SC. Treb. cum aliis, per quæ hoc ita decidit Soc. in conſ. 108. col. 1. & 2. lib. 3. de qua re dixi quoq; ſuperius in capite communicationis.* Mandatores plures, qui mandant Titio, ut mutuaret pecuniam alicui, tenentur huic tertio, cui mandaverunt. Et ſi conveniantur & condemnentur, vi ſententiæ tenebuntur virili parte, licet inſolidum mandaverint, *l. ſi mandato Titii, §. Paulus reſpondit, 3. ſup. mand.* Zaſ. *in §. Paulus reſpondit, la 2. ſup. de re judic.* de qua re dixi *in l. 3. §. ubi duo, ſup.*
45 *eod.* Mutuum † ſi factum ſit ab uno pluribus de eadem ſumma, nec conſtare poſſit, pro qua parte quiſque debitorum ſit emolumentum conſecutus, intelligitur æqualiter id ad illos perveniſſe: de qua re eſt deciſio Baldi *in conſ. 286. lib. 1. noviſſ.* & Caſtr. *in conſ. 409. poſt pr. lib. 1. noviſſ.* & Caſtr. ejuſdem, licet loquatur generaliter de qualibet obligatione *in l. ſed Julianus, in princ. col. 2. verſ. item ſi ſunt, ſup. ad SC. Maced.* ubi allegat contextum hunc, *& l. ſi paternam, C. ad SC. Velleja.* de qua re dixi
46 *in d. l. eandem, in princ. num. 279.* Novandi † animo ſi plures ſimpliciter ejuſdem debiti in ſe ſuſcipiant obligationem, tenentur ſinguli pro partibus æqualibus, *arg. hujus reſponſi:* per quod rem hanc ita dirimit Bald. occaſione illius conſtitutionis, *in l. ſi paternam, C. ad SC. Velleja. in 1. notab. & in 1. oppoſ.* Cætera quæ ad tractationem novationis pertinent, quatenus ad jus, retuli *in enarrat. princ. l. 3. ſup. eod.*

47 Obligatio † quælibet ſuſcepta à pluribus ejuſdem rei nomine, intelligitur pro partibus ſingulos tangentibus: & hoc ſub hac verborum generalitate tradit per hunc contextum, & ſimiles, Caſtr. *in l. ſed Julianus, prope fin. princ. ſup. ad SC. Maced.* & Crav. *in conſ. 77. poſt princ.* Ad quod caput, uti generale, referri poſſunt omnia alia ſpecialia, de quibus hactenus egimus, & agemus deinceps.

48 Petitio † executionis inſtrumenti, vel alia quævis, adverſus plures porrecta in caſu dubio refertur ad partes viriles, ut per Soc. *in conſ. 27. col. penult. num. 36. lib. 4.* qui id comprobat *arg. hujus context. & ſimilium*, de qua re vide capita præmiſſa, in quibus locutus ſum de reo a-
49 gente, & de reis conventis. Pignus † datum ab uno pluribus, vel contrà, quatenus inducat obligationem ſolidi, vel partium, activè & paſſivè, patet clariſſimè ex iis quæ dixi *in l. eandem, in princ. nu. 280. & ſeq. ſup.*
50 *eod.* ubi pro rei hujus intelligentia videndum eſt. Pœna † impoſita à ſtatuto pluribus ſimpliciter, afficit ſingulos pro partibus æqualibus, *arg.*

arg.hujus context. Quod procedit etiam ſi plures ſint comprehenſi ſub uno veluti corpore, per nomen collectivum, ut per Bald. *in d.l.ſi quis Attio.ſup.de uſufr.accreſc.* ubi agit de ſtatuto, per quod imponitur pœna Capitaneo & Antianis, ut per eum. Vide ea quæ dixi ſuperius *in cap. de damno à pluribus dato.* Poſſeſſio ejuſdem rei plurium perſonarum, ſi ſit teſtibus comprobata, intelligitur quòd quilibet poſſederit pro illius portione æquali, ut per Dec. *in conſ.252.in fi.* & in aliis locis, de quibus meminit Crav. *in conſ.61.num.4.* Præceptum † factum pluribus obligatis pro eadem ſumma, tametſi inſolidum, ubi ſint expreſſæ partes viriles, non ligat conventos inſolidum: ſecus ubi emanaverit ſine quantitatis aliqua expreſſione, ut per Bald. & Salic. *in l.1.C.ſi plures una ſentent.* quorum mentionem facit Socin. *in conſ.27.col.fin.n.37.lib 4.* Promiſſio quælibet † ex quacunq; cauſa facta à pluribus uni, vel contrà, ubi contrarium actum non ſit, refertur ad partes æquales, *arg.hujus context. & ſimilium.* Hoc generaliter ita tradit Alex. *in conſ.60.col.2.lib.7.* Ruin. *in conſ.19.num.9.lib.4.* & Andr. Tiraq. *in illius tract.de retr.in gloſ.6.§.1.in 2. par.num.30.* Quod caput latiſſimè patet: nam accommodari poteſt illud aliis capitibus ſingularibus, ut dixi etiam paulò antè *in cap obligationis plurium.* Addas tamen præmiſſis, quòd ubi ſit promiſſio hujus generis facta ab uno, pro ſe & alio, pro quo de rato promiſit, non ſecuta ipſa ratihabitione ſuo tempore, is qui promiſit, inſolidum adſtringi poteſt, ut per Alexan. *in conſ.61.colum.penult.in princ.lib.2.* quod eſt repetitum *in conſ.61.lib.6.* Rapina † à pluribus commiſſa, qualiter ſit punienda, vide ea quæ dicta ſunt antè *in cap. de damno à pluribus dato.* Relictum † pluribus, vel à pluribus jure inſtitutionis vel legati, qualiter debeatur, declaratum eſt antè, ſuis locis. Unum illud addendum eſt, quòd ſi fuerit relictum aliquid à teſtatore ex duabus cauſis, puta dotis & legitimæ, & agatur de compenſatione, tunc videtur ſatisfactum pro partibus virilibus, quatenus ad utramq; cauſam, *arg.hujus contextus, & l. in his, in princ.inf.de ſolut.* per quas leges ita dicit Socin. *in conſ.125.poſt pr. lib.2.* qui infert ad deciſionem ſpeciei, illi propoſitæ, quam eleganter decidit, ut ibi per eum. Renunciatio † bonorum patris & matris facta à filia patri ſtipulanti & recipienti, pro ſe & filiis ſuis, & hæredibus, & præterea pro hęredibus matris, intelligitur facta patri pro dimidia tantùm, ut per iſtum contextum, & *l.1.C.ſi plures una ſent.* hoc tradit Socin *in conſ 34.col.1.lib.4.* Ex qua re infert ad deciſionem notabilis quæſtionis, ut videre eſt illic apud eum, & apud Signor. Homod. *in conſ.145. incip.quæſtio diſputanda, num.20.* Adde ea quæ dicam *in cap.ſtipulationis.*

(margin numbers: 51, 52, 53, 54, 55)

Digitized by Google

56 Retrò † emendi pactum, ſi factum ſit venditoribus pluribus ab emptore, utrum licitum ſit unicuiq; partem virilem pretii offerre, quo rei partem conſequatur invito emptore, declaratum eſt à me pleniſſimè *in l.eandem, in princ.n.63.& ſeq.ſup.eod.* ubi videndum eſt.

57 Sententia, † qua plures ſunt condemnati ad eandem quantitatem, refertur ad ſingulos pro partibus æqualibus generaliter, ut dixi in caſu hujus reſponſi: quam rem latiſſimè exequar *in l.ex duob.reis ſtipulandi,*
58 *inf.eod.* in tractatione ſententiæ. Societas † coïta inter plures ſimpliciter, hoc eſt, abſq; ulla partium expreſſione, intelligitur de partibus virilibus, tam in lucro, quàm in damno, & in quavis obligatione, quę ſit contracta ejus rei nomine. Aliud eſt, ubi aliqua ratione de ſolido actum intelligatur, quo ad ſingulos, ut patet ex iis quæ tradidi *in l.eandem, in*
59 *princ.nu.142.& ſeq.ſup.eod.* Stipulatio, † quæ duos complectatur, dividit æqualiter obligationem, in caſu dubio: ut ſi aliquis ſibi & Titio decem ſit ſtipulatus, quia non intelliguntur decem promiſſa ab unoquoque, ſed quinq; duntaxat, *l.ſtipulatio iſta, § eum qui ita, & l.cum quis ita, ſup.tit.1.& l.ſi communis ſervus ita, inf. tit. prox.* ut dixi in caſu hujus reſponſi: nam dividitur ſtipulatio ſecundum numerum perſonarum, quę ſunt in ea comprehenſæ, ut probat contextus *hic*, per quem ita dicit Bald. *in l.ſi abſentes, col.3.verſ.modo hic revocatur, C.ſi cert.pet.* ubi dubitat de validitate ſtipulationis, quam facit unus ex ſociis pro ſe & aliis, & hoc quatenus ad partes aliorum, ut ibi latius per eum, & per Apoſtill. Ad hoc caput pertinent ea quæ tradit Corn. *in conſ.91.col.fin.poſt princ. lib.1.* ubi agit de verbis ſtipulationis relatis ad duos, ut æqualis fiat, quo ad ambos determinatio, *per hunc contextum & ſimiles.* Socin. præterea *in conſ.34.col.1.poſt princ. & col.2.verſ.ſuccedit ergo, lib.4.* perpendit ſtipulationem patris factam pro ſe & filiis, & hæredibus, nec non pro hęredibus uxoris, ut ſcilicet acquiſita ſit duntaxat dimidia pars ipſi ſtipulanti, *per text. noſtrum,* ut ibi latius per eum: de quo conſilio dixi quoq; *in c.renunciationis.* Accedat iis *conſ.Ang.184. col.1.* ubi agit de ſtipulatione, & dicit quòd illi qui ſunt pariter in ſtipulatione, vel alia diſpoſitione deſcripti, pariter ſunt vocandi, *alleg. §. noſtrum, & l.1. C.ſi plures una ſent. cum ſimil.* nam pariter (inquit) in eodem termino poſitæ, pariter ad eundem terminum reducuntur, *l.jam hoc jure, ſup. de vulg. & pupill. l.quamvis, C.de impub.l.in teſtamento, C.de teſtam.milit.* Hæc ille. Sub-
60 ſtituti plures in teſtamento per orationem copulatam, ſimul admittuntur ad partes viriles: quemadmodum etiam inſtituti primo loco, per ea quæ dixi in capite hæredum inſtitutionis antè, *arg.l.1.ſup.de vulg.*

&

& pupill. & iſtud procedit etiam, ubi illi met, qui ſunt ſubſtituti, erant quoq; inſtituti in partibus inæqualibus, modò ſint enunciati nominibus propriis, quia tunc partes viriles illis debebuntur, *l. nonnunquam. ubi gloſſ. ſup. ad SC. Trebell.* & per gloſ. *in l. 1. C. de impub.* facit ad hoc *l. ita liber, §. 1. ſup. de ſtatu lib. & l. ſi communis ſervus, la ult. inf. tit.* 1. nam ratio illa, quòd teſtator intelligatur dediſſe partes eaſdem in ſubſtitutione, quas dedit in inſtitutione, propter eandem affectionem procedit, ubi ſit facta enunciatio ſubſtitutorum, per nomina appellativa: ſecus eſt in propriis nominibus, quæ adjunguntur per copulam, quæ habet hanc vim, ut per Fulgo. *in d. l. 1. C. de impub.* qui allegat hunc contextum, & *l. 1. C. ſi plures una ſent.* licet Dec. *ibi col. 3.* non ſequatur hanc rationem Fulg. approbat tamen diſtinctionem ſuperius relatam, ut videbis latius apud illum, & quæ hactenus ſunt dicta, procedunt quoq; ubi ſit collata ſubſtitutio in perſonam matris & liberorum: nam eveniente caſu ſubſtitutionis, mater ipſa pro parte dimidia, liberi verò quoquot erunt, pro alia dimidia admittentur, propter vim propriam copulæ, ut colligitur ex iſto contextu, *& l. 1. C. ſi plures una ſent.* & ex aliis ſimilibus: quia licet in hac ſpecie poſſet conſiderari ordo quidam charitatis, propter quem ſucceſſivè, primùm mater, inde liberi eſſent admittendi, ut cenſuit Bar. *in l. Gallus, §. quidem rectè, ſup. de lib. & poſth.* tamen contrarium eſt verius: quoniam in hac ſpecie non ſubeſt ratio neceſſitatis, quæ plerunq; conſideratur, quatenus ad patrem & filios ejus, ut dicunt Dd. communiter *in d. §. quidam rectè*, & ob id admittuntur ſimul omnes, quia copula ſervat propriam naturam, *juxta l. duobus, ſup. de leg. 1. & l. 1. §. ſi ita, C. de cad. toll.* Per præmiſſa ſecundum hanc ſententiam conſuluit Dec. ut videre eſt *in illius conſ. 236. colum. 2. verſ. tertius videtur planus.* Venditio rei † ejuſdem facta pluribus, vel à pluribus, intelligitur ratione partiũ 61 virilium, ut dixi latè *in l. eandem, in princ. nu. 43. & ſeq.* ubi de venditione prædii dotalis, viri & uxoris, diligentiſſimè egi, ut videbis illic *nu. 55. & ſeq.*

Uſusfructus † relictus pluribus copulatè, dividitur in partes vi- 62 riles, *juxta l. ſi quis Attio, cum ibi not. & in l. ſeq. ſup. de uſufr. accreſc.* ubi potiſſimùm de hoc agit Bald. De qua re vide Socin. *in conſ. 108. in princ. lib. 4.* Fit quoq; æqualis diviſio, ubi alii uſusfructus, alii proprietas rei alicujus ſit relicta, *juxta l. ſi alii, ſup. de uſufr. leg. & l. inde Neratius, §. non ſolùm ſup. de uſufr. accreſc. & alibi* Aggredior † nunc tractationem con- 63 ſtitutionis duorum reorum, quod attinet ad illius formam: & ſecutus veſtigia Bar. *in l. 2. quæſt. 1. & ſeq. ſup. eod. & in auth. hoc ita, qu. 1. & ſeq. C. eod.*

eod. Agam primò de reis debendi, inde de reis credendi, ubi ſcilicet quidpiam ſit ab illis ſeu illis promiſſum, quod diviſionem recipiat. Demum agam de rebus individuis, in obligatione comprehenſis, tam veteri, quàm novo jure inſpecto. Quatenus ad conſtitutionem reorum debendi attinet, ubi in obligatione illorum ſit quidpiam dividuum, ex traditionibus Bar. *in locis prox. citatis*, quem Dd. ſequuntur paſſim poſſumus conſtituere hujuſmodi regulam. Reos ipſos debendi conſtitui, modò expreſsè, modò tacitè. Expreſsè tunc ubi verbis explicitis id cautum eſt, ut ſinguli promittentes, ad totum ſint obligati: quæ eſt præcipua ac præpotens cauſa, in materia duorum reorum, *juxta l. 2. & 3. ſ.*
64 *eod.* ubi de hoc plenè eſt pertractatum. Quo ad hoc unum illud eſt adnotandum jure veteri † tacitam reorum conſtitutionem in uſu nõ fuiſſe, quoniam (ut arbitror) id fuit inventum juris novi, ut dixi latè *in l. 2. in prin. & in l 3. in fi. ſup. eod.* Et ſunt qui putent jure noviſſimo eſſe idem quod olim, ut ſit opus id agi expreſsè, ut fiat reorum conſtitutio, per text. *in auth. eod. in princ.* ut per Bart. *in l. 1. C. quo quiſq; ord. conven. lib. 10.* quem refert & ſequitur Jo. Bertach. *in tract. de gabell. in 4. part. prin. q. 14.* Et adde Ripam *in l. 4. §. Cato, n. 32. ſup. tit.* 1. Cujus rei veritas patebit magis ex iis quæ dicam poſtea.

65 Quicquid ſit, quatenus † ad præmiſſa, ſciendum eſt duo eſſe exempla expreſſæ reorum debendi conſtitut. à Bart. allata. Primum, ſi dictum ſit ab illis, velle eos inſolidum teneri. Secundum, ſi agatur expreſsè, ut ſint duo vel plures rei pro eodem debito. Exemplum prius probatur *in §. noſtro, in 2. reſp.* ut eum intelligit Aret. *in l. 2. ſup. eod. not. 3* Ad idem facit *d. auth. hoc ita, C. eod.* & in corpore, unde ſumitur, quatenus ibi dicitur: Si pactum fuerit ſpeciale, unumquemq; inſolidum teneri. Alterum exemplum probatur *ex ſ. noſtro, in ult. verb.* & per argumentum *l. Uranius, in princ. inf. de fidejuß.* in illis verbis: ita, ut duo rei inſolidum ejuſdem debiti fierent. Et per præmiſſa noſtri putant duas haſce verborum formulas eſſe ejuſdem potentiæ prorſus. Quæ res (ut mihi
66 quidem videtur) dubia eſt valdè. Exiſtimo † namque eam formulam: Promiſiſſe ita, ut duo rei eſſent, pleniorem eſſe & magis expreſſam, utpote quòd ex ea duo rei efficacius fiant, quia verba illa habent omninò eam interpretationem: ſecus ac alia oratio, quæ non adeò latè patet, & in qua major eſt ambiguitas, ut ex Bar. verbis *in l. 2. quæſt. 3. verſ. plus dico, quod etiam, &c.* colligere licet, & de qua re aliquid dicam in materia individui: quoniam ſunt caſus aliqui, in quibus eſt ſolidi obligatio, ita, ut non ſit reorum conſtitutio, ut cernere eſt in commodato & depoſito fa-

to facto pluribus, vel apud plures, *juxta l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ſup. commod. cum ſimil.* nam ſi non ſit actum ut rei ſint, dicuntur quodammodò rei, & ob id impropriè, ne jura reorum in illis habeant locum. Sunt tamen rei propriè, ſi id ſpecificè agatur. *juxta l. eandem, ubi plenè egi de hoc ſup. eod.* & id tangit Caſtr. poſt Alber. *hic.* Poſſet etiam dari exemplum aliud, in promiſſione ſcilicet quantitatis: nam ubi facta ſit promiſſio à duobus de centum inſolidum, ſi non conſtat actum eſſe de eiſdem centum, bis debebitur illa quantitas: quare ibi quiſq; ad ſolidum tenetur: non tamen ſunt duo rei, quia opus eſt ut debeatur inſolidum, & quidem illud idem. Et quatenus ad clauſulā ipſam, hoc explicat Caſtr. *in d. l. 2. col. 1.* apertis verbis, quatenus ſub expreſſa conſtitutione recenſet formulam eam, ut plures rei ſint: ſub tacita verò adponit alteram, ut ſcilicet in ſolidum illi teneantur, quaſi ſit illa prorſus ab expreſſa diverſa. Nec præmiſſis contradicit text. *hic*, quatenus in priore parte, dum agit de reis credendi, ſola priore formula eſt contentus: in poſteriore verò ambas exprimit, quia utramq; pro una habet, quod patet ex conjunctione illorum verborū, quando dicit: ita, ut duo rei ſint: quamobrem dico clauſulam hanc, ut duo rei ſint, vi ipſa ſub ſe continere, quòd inſolidum illi teneantur: non autem contra illam, ut inſolidum teneantur includere alteram, ut ſcilicèt duo rei ſint. Quare ſi incipias à priore, illa ſufficit, ut conſtituantur rei, ſecus ſi à poſteriore, ut alibi dicitur in ſimili, quatenus ad amiſſionem poſſeſſionis, quia ſi incipiamus à corpore, duo ſunt neceſſaria, corpus ſcilicet, & animus, ſecus ſi ab animo initium ſumatur, quia unum duntaxat ſatis eſt, ut traditum eſt *in l. quemadmodum, ſup. de acq. poſſeſſ. & in §. fin. in Inſt. de hæred. qual. & differ.* Sed hæc diligentius adhuc ſunt penſitanda, & eſt animadvertendum, quòd † etiam formula illa: ut duo rei ſint, circumſcripta alia 67
omni qualitate, habet dubitationem: nam poſſunt eſſe ſimul hæc, ut debitores alicujus, ejus rei nomine, duo rei fiant, ita tamen, quòd ſimul ad ſolidum obligati non ſint: nam rei nomen generale eſſe, & quemlibet obnoxium ſeu obligatum ſignificare, declaravi *in enarrat. rubr. hujus tract.* Quare ubi duo promittant mihi centum, ſi de ſummis ſeparatis, vel etiam de portionibus virilibus intelligamus, rectè dicentur duo rei, hoc eſt, duo mihi obligati: & ob id neceſſariò non ſequetur ſimul ad idem illos inſolidum mihi teneri: quamobrem tutius eſt, ut in hujuſmodi conſtitutionibus concipiendis, tollamus ambiguitatem omnem, & exemplo Juriſc. tam *in §. noſtro, in fi.* quàm *in d. l. Uranius, de fidejuſſ.* Conjungamus hæc ſimul, & faciamus mentionem obligatio-

 nis

nis ſolidi, ad idem, quodq; debitores uti conrei obligentur. Et hæc (ut mihi quidem videtur) eſſet expreſſa ac indubitata reorũ debendi conſtitutio, ſic, ut aliæ omnes tacitè, vel ex interpretatione provenire dicantur: quò fit, ut Bar. & aliorum diſtinctio antè relata, dubia ſit. Dicat tamen aliquis priorem illam, ut rei plures ſint, tametſi tacita ſit, ſufficere ad hoc, ut rei verè conſtituantur: alioqui Juriſc. eſſet imperfectè locutus *in §. noſtro, in 1. reſp.* qui ex illis verbis duntaxat voluit ſignificare reorũ conſtitutionem. Verùm reſponderi poſſet ex aliis illic apparuiſſe factã eſſe conſtitutionem: fortè quia dictum erat, illum & illum centum aureos, eoſdem ſcilicet ſtipulatos, vel quidpiam ſimile: vel ſi nihil fuit expreſſum, opus eſt quòd illa verba ſola id ſignificent, per hanc argumentationem: nam ex illis velle intelligere, quòd ſint duo rei, hoc eſt, duo obligati, res non haberet dubium: & verba illa nihil operarentur adverſus *l. ſi quando, de leg. 2. cum concord.* ut igitur illa aliquid operentur, fit interpretatio, ut teneantur illi tanquam duo rei debendi, nempe ad ſolidum, & alia omnia, ad quæ tenentur rei: & ob id tacitè intelligitur expreſſum eſſe, non id quod ineſt tacitè diſpoſitioni, *argu. l. 3. inf. de leg.* 1. ſed aliud præter naturam propriam contractus, & id quidem ex mente contrahentium.

68 Idem † dico in clauſula illa, ut inſolidum teneantur, quia exprimitur id, quod proprium eſſe reorum ſuperius diximus: quare tacitè conſtitutio intelligitur, non obſtante eo quod dixi, eſſe aliquando duos obligatos inſolidum, ubi nulla ſit reorum conſtitutio, quia id procedit extra terminos noſtros: nam in §. noſtro de promiſſione pecuniæ loquitur Juriſc. At objectio ſuperius facta procedit in obligationibus ſpecierum, & ob id rerum quæ individuæ ſunt, quorum ſpecialis eſt tractatus, & ſeparata deciſio, ut per Bar. *in d. l. 2 in 3. quæſt.* Et circa hoc puto advertendum, quia ſi fiat mentio ſolidi, in promiſſione rei dividuæ, ut verba aliquid operentur, intelligitur, ut non teneantur pro partibus: quò fit, ut ibi duorum reorum conſtitutio intelligatur, ut dixi antè de clauſula, ut duo rei ſint: ubi autem fieret expreſſio ſolidi in contractu aliquo, cujus natura ſolidum debeatur, eſt majus dubium, utrum ſcilicet exprimatur id quod eſt ex natura cõtractus, quodq; abſq; eo intelligeretur, vel aliquid operetur, ut ſcilicet teneantur inſolidum uti duo rei. In qua re Bar. *in l. 2. quæſt. 3. ſup. eod.* ubi loquitur de individuis, *in verſ. plus dico*, dicit, quòd ſi in hujuſmodi obligationibus fiat mentio ſolidi, non fiunt duo rei: quoniam eſt exprimere illud quod ineſt tacitè. Sed debuit (ut ille putat) præterea addi id eſſe factum animo con-

conſtituendi duos reos: ad quod allegat *l. non rectè, C. de fidejuſſ.* Præterea Bar. idem *in l. eandem, quæſt. 5. circa fin. ſup. eod.* ubi agit de pluribus obligatis acceſſoriè, qui tenentur ad ſolidum, abſque eo quod illud dictum ſit, aſſerit, ſi ſolidum exprimatur, non ſufficere id ad conſtitutionem duorum reorum, quia tacitè ineſt, *d. l. nõ rectè.* Ergo opus eſt (inquit ille) exprimi, ut intelligatur conſtitutio, quod tanquam duo rei illi promittunt. Adde Bar. ipſum *in l. rem hæreditariam. ſup. de evict.* Alex. præterea *in conſ. 29. col. 9. verſ. ſecunda ratio,* colligit regulam ex traditionibus Bart. *in d. l. 2.* quòd ubicunq; ex natura rei vel obligationis, etiamſi nihil ſit actum, plures obligantur inſolidum, tunc nonfiunt rei plures, etiamſi exprimatur, quòd inſolidum illi teneantur, allegat *d. l. non rectè.* & *l. 2. § ſi tamen hominem. ſup. tit.* 1. Ideò (inquit) ex iis, unus non tenetur ex facto alterius, illudq; extendit ad caſum contrariũ, hoc eſt, ad duos, quibus inſolidum aliquid ex natura rei vel obligationis debetur, ad quod allegat *l. 2. ſup. tit.* 1. & traditiones Bar. *in d. l. 2. ſup. eo.* comprobantur ex traditionibus Dd. *in l. 4 §. Cato,* quos ibi refert Jaſ. *nu. 32. ſup. tit.* 1. *per l. 3. ſup. de leg* 1. Et † propter præmiſſas traditiones dici poteſt, quòd ubi fiat ſolidi expreſſio in contractibus, ex quibus debeatur quidpiam, cujus natura ſolidum non debeatur, intelligi factam eſſe conſtitutionem, quoniam ceſſat ratio illa expreſſionis ejus quod ineſt tacitè. Cæterùm pro majore rei declaratione, diſcutienda eſt diligenter intelligentia *l. eandem, in princ. ſup. eod.* quatenus attinet ad rem hanc. Et dico inprimis, in ea agi de pluribus contractibus, inter quos ſunt depoſitum & commodatum, ex quorum natura provenit ſolidi obligatio, ut plenè ibi rem hanc comprobavi. Videtur itaq; ad hoc, ut fiat conſtitutio reorum, non eſſe ſatis dicere, quòd inſolidum rei teneantur, ſed eſſe addendum, id actum eſſe animo conſtituendi duos reos: namq; Bart. *ibi in 2. conſtit.* rem non aperit. Dicit enim id fieri, ſi hoc agatur, nec dicit, quibus verbis id ſit agendum. Verùm quatenus ad alios contractus, quos illic exprimit Juriſc. ex quorum natura non eſt ſolidi obligatio, ut in emptione, venditione, conductione & locatione, *l. ſi diviſa, C. locati,* & *l. cùm apparebit, eod. tit.* ceſſat ratio ſuperius allata: & ob id videtur eſſe ſatis dicere, ut inſolidum teneantur. Ad quod alludit Bart. *in d. 1. oppoſ* quatenus dicit, intelligi conſtitutionem, ſi actum ſit, & allegat *d. l. ſi diviſa,* quaſi in ea ſit reorum conſtitutio: cùm tamen illic fiat ſolùm mentio ſolidi obligationis, de promiſſione verò duorum reorum verbum nullum ibi factum eſt: & ita pertranſeunt Dd. omnes: mihi autem dicendum videtur, veriſſimam eſſe concluſionem hujuſmodi: In 69

depoſito & commodato non conſtitui reos plures, niſi agatur expreſſè ac nominatim, ut conrei illi ſint: & hoc vult Bar. quoq;, & ſentit Aret. in locis ſuperius citatis. Idem puto in aliis quoq; contractibus, ex quorum natura non ſit obligatio ſolidi: nam ſi de ſolido dicatur, exprimitur id quod aliàs non iñeſt, & operatur expreſſio illud idem quod verba ſonant, ut ſcilicet ſit obligatio inſolidum, non tamen ut ſit conſtitutio reorũ, cùm duo hæc ſint diverſa valdè, nec de uno ad aliud ſit illatio facienda, *arg. l. Papinianus exuli, ſup. de minor.* Ad hoc facit *d. l. eandem, in princ.* quæ ſub una determinatione includit omnes contractus expreſſos & non expreſſos nominatim: & dicit quòd ad hoc, ut duo rei fiant, opus eſſe, ut fidem cujuſcunq; inſolidum creditor ſit ſecutus: quòd ſi intelligamus hoc fieri in quibuſdam eorum, per verba ea: Ita ut ſint duo rei: in aliis verò per verbum, inſolidum, eſſet inæqualis determinatio, quæ facilè non eſt recipienda, *arg. l. jam hoc jure, de vulg. & pup.* maximè quia verbum ſolidi per ſe non importat conſtitutionem, ut dixi ſuperius. Nec præmiſſis obſtat doctrina Bar. *in d. l. 2. ſup. eod.* & in aliis locis ſimilibus, quoniam non negat ille in cæteris contractibus poſſe adponi clauſulam ſolidi, nec fatetur ex ea fieri conſtitutionem reorum, imò convertendo ejus dictum hoc modo, ſi adponatur aliquid, operabitur, ut ſit ſolidi obligatio, præter naturam contractus, non ut fiant conrei: cùm aliàs hoc eſſet ſupervacaneum quatenus ad plures ex ſe ad ſolidum obligatos. Quatenus ad quæſtionem ejuſdem *in d. l. eandem*, colligitur, fuiſſe illius intentionem, idem eſſe dicendum in depoſito & commodato, quod in locatione & conductione dicitur: quaſi iiſdem modis fiat in omnibus conſtitutio: quòd ſi vellet in commodato id fieri ex ſolidi mentione, de qua *in d. l. ſi diviſa*, eſſet abſonum, & adverſus ea quæ in aliis locis affirmat Bart. *idem*: quamobrem intelligendum eſt per alia verba, quòd idem ſit in aliis contractibus, ut ſcilicet exigatur mentio explicita conſtitutionis: quò fit, ut affirmem, ſolidi expreſſionem in iis operari duntaxat id quod verba indicant, non autem conſtitutionem reorum. Conſequitur itaq; ex præmiſſis, quòd clauſula, ut duo rei ſint, magis operabitur, quatenus ad contractus, ex quorum natura ſolidum debetur, quàm quatenus ad alios. In illis namque non operatur ſolidi debitionem, cùm ex natura rei id eveniat, ſed tantùm jus conreorum. In iis verò operatur utrunq;, ut ſit ſolidi obligatio, quæ aliàs non eſſet, & tanquam reorum plurium: nam fruſtrà debito ſolidi eſt inducenda in dicto caſu, ubi eſt *arg. l. in cauſa, §. fin. ſup. de minor.* & ob id ſecundum præmiſſa in omnibus contractibus agendum

dum eſſet explicitè, ut ſit obligatio ſolidi, uti reorum plurium. Et hæc, ut dicebam à principio, erit vera, propria, ac expreſſa reorum conſtitutio. Hæc pauca dixiſſe ſufficiat hac in re valdè profuſa: nam omnia, quę traduntur à Dd. non ſunt à nobis nunc referenda, ſed pro majore rei declaratione videndi ſunt Galiaula *in l. 2. §. ſi tamen hominem, col. 3. & in l. 4. §. Cato. col. 16. ſuper 6. quæſt. Bar. ſup. tit.* 1 & Ruyn. *in d. §. Cato, in lectura majore, nu. 23. & ſeq. nec non nu. 53. in l. ſtipulationes non dividuntur, nu. 32. & 35. eod. tit.* & Pont. Peruſ. *in d. §. Cato, nu. 33.* & Alcia. *n. 108.* & Socin. jun. *num. 97. cum multis ſeq.* ad quorum traditiones profuſiſſimas in gratiam brevitatis te relego. Et hæc hactenus de reorum debendi conſtitutione expreſſa, ſecundum noſtros Dd.

Nunc † agendum eſt de tacita, quæ intelligitur ex verbis aliis in promiſſione prolatis. Et inprimis poteſt adferri exemplum, ubi duo eandem obligationem in ſe ſuſcipiunt, quidem ſimpliciter: cæterùm obligant ſinguli bona illorum inſolidum, quæ ob id volunt obligata eſſe pro integra totius debiti ſatisfactione: nam aliàs bona eorum inſolidum detineri non poſſent, ſed pro virilibus partibus duntaxat: quam rem pluribus verbis deducit, & ſimilitudinibus comprobat Aym. Crav. *conſ. 77. nu. 2. & ſeq.* Verùm illius deciſio poteſt reddi dubia, per ea quæ tradit Alex. *in conſ. 60. in verſ. ſecundò reſpondeo, lib. 6.* nam ubi (inquit) in contractu ſit conventio ſpecialis, per quam non eſt facta reorũ plurium conſtitutio, licet addatur generalitas verborum, quæ illam poſſet importare, tamen eſt reſtringenda ad ea quæ ſpecialiter ſunt antè conventa: quare in propoſito dici poſſet, ſimplicem obligationem præcedentem, quæ ad partes viriles refertur, propter obligationem ſolidi bonorum, non eſſe trahendam ad reorum conſtitutionem. Sed certè conſultatio Alex. habet rationem diverſam, à conſultatione Cravettæ, ut facilè patebit cuiq; rectè intuenti: & ob id poteſt dici, quòd in hac ſit reorum conſtitutio. Addas quoq; hujuſmodi obligandi formam magis ſapere expreſſam, quàm tacitam reorum conſtitutionem: quia tacitæ conſtitutionis natura ea eſt, ut non habeat mentionem ſolidi, etiam quatenus ad bona promiſſorum, ut patebit ex iis quæ ſubjiciam in aliis exemplis. 70

Erit † itaque aliud exemplum tacitæ conſtitutionis reorum debendi: ſi quando à duobus, ſub dictione, *aut*, vel alia ſimili alternativa idem debeatur, ut habet communis ſententia Dd. de qua re agit Jaſ. *in l. penult. notab. 2. C. de verb. ſign. & in l. non quocunq;, §. qui Cajum, ſup. de leg.* 1. Exempli cauſa, ſi aliquis ſtipulatur ab alterutro, ſeu ab uno aut 71

alio: nam tunc creditor poteſt à quo vult ex eis ſolidum petere; *juxta l. ſi ex toto, §. 1. ſup. de leg. 1.* & gloſ. *in l. ſi à certis, inf. eod.* ut per Dd. omnes *in l. 2. ſup. eod.* & Port. *in Inſtit. eod. colum. 2.* cum aliis multis, quorum mentio fiet ſuis locis. Cujus rei illa eſt ratio: quia hæc eſt natura alternativarum dictionum, ut totum cuiq; aſcribat, *juxta auth. ſi quando, C. de conſtit. pecu. & l. ſi duo rei, ſup. tit. 1.* ubi de hoc notatur. Nil mirum ſit itaq;, ſi hoc pacto conſtituuntur duo rei debendi, quorum eſt id proprium, ut quiſq; inſolidum teneatur, *l. 2. & 3. §. 1 ſup. eod.* Ad hæc faciunt ea quæ dicam in materia reorum credendi, quatenus ad ipſam dictionem alternativam: quia valet argumentatio hæc, de uno ad aliud reorum genus: qua in propoſito utitur quoq; Bar. *in d. l. 2. quæſt. 2. ſup. eod.* de qua re ſæpe alias dixi. Et hæc procedunt, ubi duo pluréſve æqualiter ſunt comprehenſi in diſpoſitione, & omnes ſunt capaces obligationis, ſeu habiles: ſecus ubi unus principalis, alius adjectus cenſetur: vel ubi ſit aliquis ex iis, in quem non cadat obligatio: nam tunc non conſtituuntur plures rei debendi ad effectum, ut quiſq; ad ſolidum teneatur, *arg. l. ſed & ſi filio, §. 1. ſup. de conſt. pec. & l. 1. §. ſi fructuarius, inf. tit. prox. & not. in auth. ſi quando, C. de conſtit. pec.* & traditionum Bart. *in l. eandem, col. 2. in fi ſup. eod.* ubi de hoc agit Aret. *in fi. col. 3.* & Jaſ. *in d. l. penult.* & dixi *in §. ſi eadem res, in Inſtit. de lega.* Deniq; de hac re dicendum eſt, ut dicam in tractatione alternativæ, ubi agam de conſtitutione reorum credendi, quo loco aliquos contextus ex iis quos citavi plenius declarabo.
72 Aliud † eſt exemplum tacitæ conſtitutionis duorum reorum debendi: ubi ſcilicet in illorum promiſſione eſt dictio, idem, vel eadem, quæ dicuntur à Dd. relativæ ſeu repetitivæ, ut ſi dictum ſit: ex qua ſumma obligatus eſt Mævius, ex ea me obligo. Quod exemplum probant Dd. ex context. *Inſt. in princ. tit. noſtri, & §. 1. & l. 2. ſup. eod. & in l. ſeq. §. fin. & l. penult. & fin. inf. tit. noſtro.* & ita tenent communiter Dd. poſt Bart. *in l. 2 ſup. eod.* Pro qua concluſione facit alia concluſio communis, in tractatione conſtitutionis reorum credendi, de qua ibi latè dicam. Sed eſt animadvertendum, quòd allegationes præmiſſæ non probant neceſſariò hanc concluſionem, ut patet ex iis quæ dixi *in d. l. 2. ſup. eod.* & de qua re aliquid dicam quoq; in tractatione reorum credendi. Cæterùm ſi ſequamur communem ſententiam Dd. dici poteſt, quòd ratio hujus exempli eſt, quoniam dictio hujuſmodi repetitiva cenſetur habere eam vim, quam habet alternativa, ſecundum ea quæ dicta ſunt in proximo exemplo. Ad quod faciunt ea quæ notantur *in §. ſi eadem res, in Inſtit. de leg.* quamobrem dicas hac repetitione omiſſa in promiſſione rei dividuæ,

duæ, à quocunq; pars virilis duntaxat deberetur. Ad quod facit hic context. & doctrina Caſtr. *in l. 2. ſup eod.* qui allegat *l. ſi pluribus. ſup. de leg. 2.* Hæc procedunt etiam, quòd ſint duo actus promittendi, & duæ rerum expreſſiones, ut docet Bart. *in d. l. 2.* quem ſequuntur cęteri, quo ad hoc: nam quo ad reos ſtipulandi, movet dubium Aret. & malè judicio meo, ut dicam *in tract. reor. cred.* Ampliatur † quoq; hoc dictum, ubi ſit tacita 75
& ſubintellecta repetitio: Si fortè interveniunt unus actus promittendi, & duæ rerum expreſſiones, ut in hoc exemplo; Ego decem, & Titius decem promittimus: nam decem inſolidũ ab unoquoq; debebuntur, non autem partes viriles: quaſi de eiſdem actum videatur, ut evenit in reorum conſtitutione, ad quod Bar. *in l. 2. quæſt. 1. ſup.* allegat *l. ſtipulatio iſta, §. cum qui, & l. cum qui ita, in princ. ſup. tit. 1.* Ad hoc facit quod tradit Horman. *in l. 4. §. Cato, num. 195. ſup. tit. 1.* & ante eum Ruyn. *ibi num. 36.* Hoc dictum per has allegationes approbat Jo. Bertach. *in tr. de gabell. in 4. part. princ. num. 23.* Quæ jura loquuntur in caſu contrario, ubi ſcilicet pluribus ſit promiſſio ab uno, ſic, ut præbeant argumentum pro hac re Et quamvis in tractatione reorum credendi ſim impugnaturus hoc dictum, ut illic videbis, tamen probabilis ſententia hæc videtur in reis debendi: ſi modò detur caſus, quo rectè concipiatur promiſſio ſub forma ſuperius tradita: tunc etenim veriſimilius eſt de duabus ſummis eſſe actum: nam ratio promiſſionis factæ uni ratione duorum, diverſa eſt, ut per Imol. *in d. l. 2. in fi. per l. Titia, §. qui invita, ſup. de leg. 2. & l. fideicommiſſa, §. ſi rem, de leg. 3.* Verùm ab hac impugnatione tuetur Aret. Bar. *in d. l. 2.* exemplo ultimæ voluntatis, *juxta l. ſi pluribus, ſup. de leg. 2.* Sed (ut mihi quidem videtur) non eſt aliud conſtituendum in hoc caſu, quàm in caſu, ubi ſunt plures creditores facti hoc pacto: ideò dicendum eſt, ut dicam de hoc *in tract. reor. credendi.*

Ampliatur † illud quod dictum eſt antè de tacita reorum conſti- 74
tutione, ut & verum ſit, quando in diſpoſitione plurium promittentium eſt dictio aliqua diſtributiva, etiam quòd ſit unicus duntaxat actus promittendi, unaque expreſſio rerum. Exempli cauſa, ſi quilibet ex hæredibus pluribus gravaretur decem dare: vel ſi dicatur ſimpliciter quemlibet promiſſorum decem promiſiſſe, *juxta l. ſi pluribus, in pr. ubi hoc adnotant gloſ. Bar. & Imol. ſup. de leg. 2. & l. non diſtinguimus, §. cùm in plures, ubi de hoc agunt Bart. & alii ſup. de arbitr.* cum aliis multis cumulatis ab Andr. Tiraq. *in tract. de retr. in gloſ. un. §. 31. in fi.* Idem dicendum, ubi ſcriptum ſit, ſingulos decem dare promiſiſſe, vel quemlibet promiſſorum: vel ſi ſint aliæ ſimiles dictiones, de quibus agit Tiraqu.

in loco preall. & de qua re dicam multa *in tract. reorum credendi*: nam ea
omnia huic quoq; accommodantur rectè.

Ex quibus poſſet fortè quis dicere, verbis aliis quibuſcunq; aptis,
tacitè conſtitui debendi reos, imò verò ineptis, modò conſtet de vo-
luntate agentis, potiſſimumq́; teſtatoris, ut per Cuma. *in l. ſi ex toto, §. 1.*
ſup. de leg. 1. ubi Guid. Pap. ad hoc allegat *l. eandem, in princ. ſup. eod. & l.*
75 *in conditionibus, ſup. de cond. & demonſtr.* niſi † dicamus eſſe coarctatam
hanc latam poteſtatem per jus noviſſimum conſtitutionum, quaſi ho-
die id ſit agendum verbis expreſſis. Quę dubitatio ceſſat in reis creden-
di, de quibus ipſa Novella minimè loquitur, ut habet communis opi-
nio, quam ſuo loco referam. Pro qua concluſione facit textus Novellæ
in § 1. ubi Bart. hoc notat, quatenus ibi dicitur adjicere oportere, u-
numquemq; horum inſolidum teneri. Addit Irnerius *auth. excerptor,*
id eſſe ſpecialiter agendum, *ut in auth. hoc ita, C. eod.* aliàs omnes ex æ-
quo onus ſuſtinebunt. Addit Are. *hic col. 2. & in l. ſi ex duobus, §. ſi à Ti-*
tio, colum. 3. verſ. & primò poteſt dici, inf. eod. id colligi ex verbis proœmii
conſtitutionis, quatenus præter formam exigendi, quam tradit con-
text. videtur velle aliud declarare, quod ſit præter incrementum prin-
cipale, de quo loquitur conſtitutio. Sed quid aliud (inquit) declarat, ni-
ſi ipſam obſervantiam conſtitutionis reorum? quæ ſententia (ut vide-
tur) fuit Accurſii in quibuſdam locis indicatis à Bart. *in l. 2. oppoſ. 2. ſup.*
eod. & in d. auth. hoc ita, de quibus inf. Idem tenuerunt Azo, Jac. de Aret.
& alii quidam: quam ſententiam approbat Bertach. *in tract. de gabell. in*
14. quæſt. 4. part. princ. qui ad hoc citat Bar. *in l. 1. C. quo quiſq; ord. conve.*
quem locum antè indicavi. Verùm communis eſt contraria ſententia,
quam amplectuntur Bart. Bal. Ang. Imol. Caſtr. & Aret. *hic*, & Dd.
omnes *in d. auth. hoc ita, & in d. l. 2. ſup. eod.* & Bart. *in l. eandem, in princ.*
ſup. eod. nec non Port. poſt alios *in Inſt. tit. noſtro, col. 2.* & Pract. Papien.
in form. libell. adverſus duos reos, ut ſcilicet in modo conſtituendi duos
76 reos debendi, non ſit in aliquo mutatum jus vetus. Pro † qua ſententia
facit illud vulgò jactatum, legum correctionem non eſſe facilè admit-
tendam, quia de ea clarè conſtare debet, *l. ſi quando, C. de inoff. teſt. & l.*
præcipimus, C. de appell. cum aliis quæ allegavi *in l. ex duobus, in fi. ſup. tit.*
noſtro. Et dicendum eſt, novam conſtitutionem vel ad rem non facere,
vel jus vetus, quatenus ad hoc confirmare. Quòd verò loquatur illa in
terminis diverſis, patet, quoniã exprimit caſum ſpecialem, ubi ſcilicet
duo rei mutuò ſunt facti fidejuſſores, quod demonſtravi latè *in l. 3. §. ubi*
duo, in 2. quæſt. Bart. ſup. eod. vel quia non agit aliquo modo de reis cre-
dendi:

Digitized by Google

dendi: quare cùm non immutetur, quatenus ad eos, non videtur inducendũ, quod corrigat, quo ad reos debendi ſtante æquiparatione, *arg. §.1. in Inſtit. qui ſunt ſui vel alie. jur. & not. in l. 2. ſup. eod.* de qua rẽ dicam *in l. ſi reus promittendi, in verſ. ideoq;, inf. eod.* Demum id dici poteſt eſſe expreſſum verbis ipſius conſtitutionis, per quam magis ampliata videtur via conſtituendi reos debendi, quàm coarctata: nam per eam licere dicat aliquis, non modò expreſsè, verùm tacitè, verbis quibuſque aptis id agere. Inquit enim context. illius: Si adjecerit unumquemque inſolidum teneri. Et mox ſubjicit: Si verò aliquid etiam tale adjiciatur. Sufficit ergo id factum eſſe verbis ęquipollentibus, quòd cùm aliis verbis multis poſſit id exprimi, ut dixi antè, conſequens eſt, id permiſſum eſſe ab ipſa conſtitutione.

Et † quatenus attinet ad Irnerii contextum, dici poteſt, non eſſe 77
adhibendam ei fidem, niſi quatenus ſcriptũ reperitur in corpore auth. cùm non haberet ille facultatem mutandi quidpiam ex iis, quę ſubſtantiam Novellarum reſpiciunt, ut dicit Imola *hîc in ſi.* quem ſequitur Aret. *col. 2. de qua re agunt noſtri ſup. ſi cert. pet.* Faciunt ad hoc ea quæ tradit Clantiunc. *in tract. ejus de off. jud lib. 2. cap. 4.* quæ retuli ego *in l. 3. §. ubi duo ſuper 2. quæſt. Bart. verſus fin. ſup. eod.* reprehendendo Irner. qui alieno ſatis loco collocavit conſtitutionem, de qua verba facimus. Vel dicas pro reſponſione alia, quòd verbum illud, *ſpecialiter*, ab Irnerio poſitum in contextu, verificatur in verbis non expreſſis, quæ antè enumeravi, ſed in tacitis vel æquipollentibus: nam hoc pacto, verba hæc generaliter & ſpecialiter Bar. aliquando eſt interpretatus *in d. auth. hoc ita, colum. 1. C. eod.* Ad quod facit *l. cùm quid, & l. certum, ſup. ſi cert. pet.* ut per Imol. & Aret. *hîc*: quamobrem dici poteſt, jura noviſſima loqui de tacita quadam expreſſione, reſpectu magis expreſſæ, illa tamen non impropriè expreſſa dici poterit, arg. eorum quæ dicit Bar. *in l. 1. col. 3. ſup. de vulg. & pupill. in tract. ſubſtit.* Et quamvis in Novella ipſa eſſet ſolum exemplum tacitæ conſtitutionis, ob id non eſſet dicendum, magis expreſſam ſub ea non eſſe intelligendam, quia generalitas ejus exemplis coarctanda non eſt, *arg. l. regula, ſup. de jur. & fact. ign.* Præterea quantum pertinet ad proœmium ipſius conſtitutionis de duobus reis, reſpondeo, intelligi ibi velle legiſlatorem, eſſe illam veluti incremẽtum, ſeu appendicem conſtitutionis, de fidejuſs. cujus occaſione, pro illius perfectione fuit promulgata. Quam rem declaravi abundè *in d. quæſt. 2. Bar. §. ubi duo, l. 3. ſup. eod.* Quòd autem Accurſius ſibi ipſi contrarius, nonnunquam contrariã ſententiam adverſus communem ſcilicet am-

plexus ſit, nō eſt mihi uſquequaq; compertum: nam gloſſæ illius, quas ſecundum hunc ſenſum interpretantur illi, loquuntur magis (ut mihi quidem videtur) de veteris juris emendatione, quatenus ad debitionem ipſam, quàm de forma ipſius reorum conſtitutionis. Eſt perinde ac ſi diceret Accurſ. conreos ipſos hodie, jure ipſo effectuq; inſpecto, nunquam inſolidum teneri, ut alibi animadverti, nempe *in l. 2. in verb. aut promiſerit*, in gloſſa *in l. eand. m, ſup. & in l. ſi mandato Titii, §. Paulus reſpondi unumquemq;, & l. creditor, §. duobus, ſup. mand.* Et ſi aliquando Accurſ. loquatur in terminis hujus quæſtionis, & hanc rem ex profeſſo tangat, ſtatim ab ea ſententia, quæ eſt minus communis, recedit, ut videre eſt in gloſſa ejus, ſuper iſto contextu, & alibi magis explicitè id agit Accurſ. nempe *in auth. hoc ita, C. eod.* Reliquæ autem gloſſæ, quæ à Bar. citantur *in l. 2. ſup eod. oppoſ.* 2. non loquuntur in terminis iſtis, cùm dicant illæ: Ubi non ſit aliquid tacitè ſeu expreſsè actū, in ipſa obligatione plurium, illud idem jus fuiſſe olim, & nunc eſſe, hoc eſt, in dubio caſu, intelligi obligationem plurium, potius ad partes viriles, quàm ad ſolidum pertinere, juxta gloſ. *in d. auth. in verb. ſuſtines, & in §. ſi plures, in Inſt. de fidejuſ.* Per præmiſſas declarationes confirmatur ſententia communis, à qua non eſſet tutum recedere, & quam tandem comprobare nititur Aret. *arg. Novellæ conſtitutionis, ut cum de appell. cognoſc. & auth. ſi quando, C de conſtit. pecu.* quæ (ut mihi quidem videtur) fuit ſententia Bar. *in d. auth. hoc ita, col 2. nu. 2. in fi. C. eod.* nam quando fit alterna promiſſio, à pluribus tacita eſt reorū conſtitutio, ut dixi antè, & tamen ad ſolidum ſingulos obligat. Verùm ubi nulla eſt reorum conſtitutio, tametſi unus abſente alio agat, ut quaſi duo rei illi teneantur, non eſt locus conſtitutioni, *juxta l. duos reos, & l. ſi ex duobus, qui promiſſuri*, de qua re dixi *in l. iis verbis, ſup. eod.* Quapropter ibi non ſumus in materia reorum plurium obligatorum ad idem: quò fit, ut ſimile allatum ab Aretin. ineptum ſit, nec ad rem propoſitam faciat. Et hæc hactenus de verbis aptis conſtituere reos debendi plures expreſsè vel tacitè. Deinceps agemus de reis credendi pluribus conſtituendis, in qua tractatione aliqua dicemus, quæ ad hanc quoque pari pacto referri rectè poterunt.
78 Rei † credendi plures conſtituuntur ex Bart. ſententia *in d. l. 2. q. 2. ſup. eod.* ubi hoc inter contrahentes actum eſt: tunc verò actum id intelligitur expreſsè, ubi ſit dictum, ita eſſe illis promiſſum, ut duo rei credendi ſeu ſtipulandi ſint. Quam rem comprobat contextus *hic in fi. 1. reſp.* Alium textum (opinor) non habemus, qui hoc doceat, in hac ſcilicet expreſſa reorum credendi conſtitutione: nam Imperator *in Inſtit.*

eod.

eod.tit. adfert exemplum tacitæ conſtitutionis, quæ ſit inducta per diſtributivam orationem, hoc pacto ſcilicet: Utrique veſtrum dare ſpondeo: qua de re dicam ſuo loco. Idem cenſendum ex ſententia Bar. ſi dictum ſit, ita illis eſſe promiſſum, ut ſolidum ſingulis debeatur, per ea quæ dixit in conſtitutione reorum debendi: de qua re multa dicta ſunt in tractatione expreſſæ conſtitutionis reorum plurium debendi. Quæ omnia huic quoq; capiti rectè accommodantur, ut aliàs dixi. Quatenus † verò attinet ad tacitam reorum credendi conſtitutionem, diſtin- 79
guit Bart. in locis præallegatis, diſpoſitionem alternativam à copulativa, *&c.* In alternativa conſiderat certos caſus: quorum † primus eſt, ubi 80
ſunt duo, qui ea forma aliquid ſtipulantur: quorum alter eſt incapax obligationis, ut quia ei illa acquiri non poteſt: tunc etenim (ut ille putat) unus ſolus habet actionem, & alium judicamus adjectum ſolutioni, *juxta l. ſed ſi filio, §. 1. ſup. de conſt. pec. & l. 1. §. ſi fructuarius, inf. tit. prox.* Sed animadvertas, quoniam prior illius allegatio non eſt concludens, quoad terminos præmiſſos, quia ibi eſt unus, qui ſtipulatur pro ſe & alio, quo caſu alter videtur ſolutioni adjectus: ut eſt multis juribus teſtatum, & hoc ponit Bar. infra Sed quando eſſent duo, qui æquè principaliter quidpiam ſtipularentur, ceſſaret illa ratio. Idem evenit in alia allegatione, quatenus ſervus ſtipulatur proprietario & fructuario, ubi ex re fructuarii non ſtipuletur, quia tunc fructuario non quæritur obligatio, quamvis ei rectè ſolvatur, ſecundum unum intellectum, ad illum contextum. Opus eſt itaq; argumentari, de ſtipulatione facta ab uno, pro ſe & alio, vel pro duobus aliis, ad ſtipulationem quam faciunt duo propriis nominibus principaliter: quamobrem (ut mihi quidem videtur) in terminis noſtris aptius exemplum adferri poſſet: quoties ſcilicet in perſona unius ex ipſis ſtipulantibus, eſſet invalida ſtipulatio, aliqua de cauſa ex iis, per quas ſtipulatio inutilis redditur, *juxta tit. Inſt. de inut. ſtip.* tunc enim videtur, quòd pecunia promiſſa inſolidum capaci debeatur, ita, ut incapaci nihil acquiri poſſit, arg. eorum quæ notantur *in l. ſi ex duobus, in princ. & §. 1. inf. eod.* ubi dicam de hoc. Quare poſſet dici in ſtipulatione facta à duobus, quòd vel ſint duo rei credendi, data habilitate illorum: aut unus tantùm, ut non detur caſus aliquis, in quo alter cenſeatur adjectus: ſecus ac in juribus allegatis per Bart. Et ita etiam declarari debet illud, quod ille aſſerit paulò pòſt, allegando *l. eum qui, §. qui ſibi, ſup tit. prox.* Ad rei hujus comprobationem faciunt not. *in d. auth. ſi quando, per illum text. C. de conſt. pec. & per Bar. in l. eandem, col. 2. in fi. ubi Aret. colum. 3. in fin ſup. eod. & per Jaſ. in l. cum quidam, C. de*

verb ſign. Et in ſimili probatur, quando ſit legatum de eadem re, Titio & incapaci, ut latè dixi *in §. ſi eadem res, in Inſt. de leg.* Hæc eò diligentius notanda ſunt, quoniam hanc eandem diſtinctionem potuiſſet facere Bar. quatenus ad reos debendi, quando ſcilicet duo promittunt, ut illi rei conſtituantur, & unus incapax eſt, quia tunc capax inſolidum tenetur, *ut d. §. 1. l. ex duobus*, quo loco plenè dicam de hoc. Dicas ergo, ubi facta eſt promiſſio ejuſdem ſummæ à duobus, ſi unus eorum ſit incapax obligationis, alius ſolus obligatur. Cave tamen, quia in reſponſo præallegato eſt dictio, *&*, non autem dictio *aut*. Verùm de utraq; illud idem conſtituendum videtur, ſi res tota diligenter perpendatur.

81 Quatenus † verò Bart. in præallegatis locis loquitur de oratione alternativa, ille diſtinguit caſum, in quo electio ſit collata in perſonam obligati, à caſu, in quo ſit collata in perſonam nullius: ut in priore valeat ipſa obligatio, & per eam conſtituantur duo rei credendi, *ut in l. ſi Titio aut Sejo, ſup. de leg. 2.* Ad quod eſt etiam *l. utrum. §. cùm quidam, ſup. de reb. dub.* In poſteriore verò nullius ſit momenti, ſecundum jus

82 antiquum: quoniam † ratione incertitudinis non valebat tunc ſtipulatio, *ut in l. 1. §. ſi fructuarius ubi hoc adnotat gloſ. in verb. inutilis, & l. item ſi ſervus, §. fin. & l. ſeq. & l. ſi ſervus communis ita. inf. tit. 1. juncta l. 1 ſup. tit. prox.* Facit pro hac ſententia conſtitutio *l. cum quidam. C. de verb. ſignif.* quæ corrigit jus antiquũ, quo ad contractus, & ut promiſſioni hujuſmodi robur tribuat, ſtatuit, quòd alternativa ipſa reſolvatur in copulativam orationem: quaſi aliud eſſet olim in ea re conſtitutum: & ob id jura antiqua corrigantur, ut arbitratur Bart. *hic, & in d. l. cum quidam, & in l. Cajus, verſ. ad ultimum, ſup. ſolut. matr. & in l. item ſi ſervus, §. fin. inf. tit. prox. ubi Apoſtill. de hoc agit.* Hæc eſt (ut mihi quidem videtur) opinio communis, quicquid adverſus eam comminiſcatur Salic. ut latè per Jaſ. *in d. l. cum quidam, colum. 1.* Aret. verò *in l. 2. col. 3. verſ. circa ſecundam*, tenet contrarium. Primò per textum *in d. l. ſi Titio aut Sejo, ſup. de leg. 1.* quatenus in eo dicitur, quòd hærede unum legatarium non eligente, perinde actio datur præoccupanti, ac ſi inſolidum ſingulis factum eſſet legatum, ut per gloſ. *ibi:* & facit ad hoc *l. ſi quis Titio, §. fin. eod. tit.* quare ſi eſſet valida promiſſio alternativa ſimplex, res deveniſſet ad caſum, à quo incipere non poſſet, & ob id eſſet invalida, *l. pluribus, §. & ſi placeat, ubi de hoc not. ſup. tit. prox.* Sed conſequens falſum eſt, ut probatur in eo contextu. Secundò facit, quia ex tali conſtitutione in caſu dubio eſt electio danda aut hæredi, aut creditori, adverſus juris regulas, quò ſuſtineatur contractus, ut ſcilicet valeat. Quemadmodum

evenit,

evenit, quatenus ad alternativã mixtam rerum & locorum: nam etiam in rebus conceditur electio creditori, *ut not. in l. 3. in princ. verſ. & generaliter, de eo qui cert. loc. cum ſimil.* facit ad id quod dictum eſt de conſervatione contractus, *l. quoties, cum ibi not. per Dd. & maximè Jaſ. ſup. tit. 1. & l. quoties, 2. de reb. dub. cum aliis latè cumulatis per Dec. in l. in contrahenda, de reg. jur.* Subdit Aret. non obſtare præmiſſis contextum allegati per Bart. quia loquuntur jura illa de ſervis, qui dominis ſtipulantur: tunc etenim poteſt probabiliter dubitari, utrũ illi voluerint, utriq; domino ſolidũ acquiri, vel uni tantùm, & cui. Ex qua re provenit incertitudo ſtipulationis, & ob id illius invaliditas. Cæterùm ubi ſunt duo, qui ambo alternativè ſtipulantur, colligitur planè voluiſſe ambos eos ſolidũ acquirere: aliàs cui (inquit ille) eſſent illi ſolidũ ſtipulati? Fatetur tamen ipſe, hoc jure ipſam disjunctivam reſolvi in copula, vel conjunctivam, *per d. l. cum quidam,* quod aſſerit Bar. *hîc.* Pro hac ſententia Aret. adverſus Barr. adduco ego quoq; nonnullas probabiles argumentationes. Et primò dico valere argumentationem deſumptam à reis pluribus credendi inferendo ad plures reos debendi, & contra, *l. ſi reum promittendi, verſ. ideoq; inf. eod. ubi dicam de hoc:* & facit *d. l. ſi Titio aut Sejo.* Ita argumentamur, Bart. *in d. l. 2.* quatenus circa copulativam orationem allegat eaſdem leges: unde cum Bar. agens de conſtitutione reorum debendi hæc non diſtinguat, imò velit omninò per alternativam dictionem conſtitui duos reos debendi, per illius allegationes, pari pacto idem dicendum videtur, ubi agatur de conſtitutione reorũ credendi, maximè cùm non appareat diſcrimen inter hæc: cùm itaq; duo, qui promittunt ſub alternativa teneantur ita, ut ſolutio unius tantùm ſufficiat, cur non idem conſtituamus, ubi ab uno duobus fit ſimilis promiſſio? Accedat præmiſſis & illud: nam jure non eſt (quod equidem ſciam) cautum, hanc eſſe incertitudinem, qua vitietur ſtipulatio, & conſequenter reorum obligatio, ut patet ex iis quæ tradunt Dd. *in l. triticum, & in l. ita ſtipulatur, ſup. tit. prox.* quia quod intelligi nequit, pro omiſſo habetur ratione ambiguitatis, *juxta l. ita fidei, inf. de jur. fiſc. cum aliis multis ſimilibus. quæ citat Marſil. in rubr. inf. de probat. nu. 384.* Sed in hac ſpecie non eſt tanta incertitudo, quæ non poſſit declarari, vel ad certitudinem deduci, ex declaratione ſcilicet voluntatis, vel electione ſeu præoccupatione ipſorum reorum, ut dixi antè. Quapropter quod attinet ad hanc incertitudinem, eſt ſtatuendum, ad validitatem actus idem quod de certitudine ipſa, *l. hæc venditio, §. hujuſmodi, ſup. de contrah. empt. & §. pretium, Inſt. de empt. & vend.* Et in ſpecie, de perſonarum

rum incertitudine, quæ habetur pro certitudine, cautum eſt *in §. incertis, cum ſeq. in Inſtit. de leg. & in l. quidam, ubi latè de hoc agit Bart. ſup. de reb. dub.* quare cùm certificatio pendeat ab ipſo actu præoccupandi, ut dicetur latè *in l. ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod.* ſequitur neceſſariò, hoc caſu non ſubeſſe omnimodam incertitudinem: aliàs idem eſſet in aliis quibuſcunq; reorum conſtitutionibus quocunq; modo factis, in quibus uni duntaxat quidpiam præſtandum ſit: facit quoniam cauſatur incertitudo propria per hanc alternativam orationem, cùm tendat illa ad eundem effectum, ut per Marſil. *in illius ſing. 358.* Sed in caſu noſtro tendit ad idem, quia eſt promiſſio ejuſdem rei, in perſonam duorum, pro qua ſufficit una ſolutio, *l. 3. §. fin. ubi dixi ſup. eod.* quò fit, ut mihi videatur utilis hæc ſtipulatio, & reorum in ea facta conſtitutio, ſi fortè duo ſeparatim de eadem re interrogant unum, qui reſpondeat, dabo tibi, aut tibi, eadem centum, abſq; eo, quòd ſibi reſervet optionem dandi utri eorum voluerit. Si ſequamur hanc ſententiam adverſus Bart. & illius ſequaces, aliis modis poteſt reſpōderi allegationibus ipſius Bart. præter reſponſiones Aret. *in d. l. 2.* Et inprimis quatenus ad jura ea quæ de ſervorum ſtipulatione verba faciunt, perpendo in illis alternativam orationem abſolutam, illi aut illi, *juxta d. l. item ſi ſervus, §. fi.* non tamen de eadem re, ut colligitur *l. ſed ſi ita, eod. tit.* ubi adfert Juriſc. rationem incertitudinis, quia neſcitur, cui ex dominis ſit actio quæſita: ſupple, & quis ſit ſolutioni adjectus, ut dicitur *in l. ſed ſi ſibi, inf.* propter ambiguitatem, quæ provenit ab æqualitate perſonarum: quia cùm æquè capaces illæ ſint, non invenitur quis ſit adjectus, nec quis uti principalis petere poſſit, *l. nam cum, eod. tit. ſecundum declarationem Alciat. in c. 20. lib. 2. diſp.* nam ibi ſervus ex legis interpretatione, *juxta l. ſed ſi ſibi, cum ſeq.* videtur velle acquiri uni ex dominis principaliter, ita, ut ei actio competat: alteri quatenus ad ſolutionem faciendam, quaſi adjecto, ut evenit in ſtipulatione cujuſlibet hominis liberi, qui hoc agat, *juxta l. eum, qui, §. qui ſibi, ſup. tit. prox. Cajus ſoluto matr. arg. à ſpeciali, & l. ſed ſi filio, §. fin. de conſt. pecun. & Jaſ. in l. penult. C. de verb. ſign. col. 3. limit.* Stante itaque incertitudine, quia ſcilicet quilibet dominus ſervi agens ex ea ſtipulatione, poterit repelli, quaſi ſit alius principalis, cujus perplexitatis ratione actus eliderctur, *juxta l. duo ſunt Titii, ſup. de teſt. tut.* ut declarat hoc gloſ. *in d. l. ſed etſi, ſuper verb. inutilis:* quò fit, ut ſi ex aliquo colligatur, uter eorum principalis, & uter adjectus, data inæqualitate perſonarum, ſuſtinebitur ſtipulatio, *l. cùm enim, eod. tit.* quod declaratur *per l. ſi ſervus communis, ita ſtipulatur Calendis Januariis, eod. tit.* Dicas

cas itaque, ut colligitur ex præmiſſis, ubi agitur de ſtipulatione, in qua non agatur, ut unus ſit principalis, alius adjectus, & in qua ſit, qui rectè agere poſſit, ceſſat diſpoſitio illarum legum. Conſiderandum eſt præterea, utrum incertitudo (ubi ſit inter dominos ſervi aliqua inæqualitas, ut quia unus ſit proprietarius, alius uſufructuarius, *juxta l. 1. §. ſi uſufructuarius, inf. tit. 1.*) quaſi ex natura cauſæ acquirendi colligatur, cui principaliter acquiritur, quia ſi ex fructuarii re, vel opera propria ſtipuletur, fructuario quæritur principaliter, proprietario verò uti adjecto: contrà eſt, ubi extra illas duas cauſas ſervus ſtipulatur, ut colligitur ex *d. § ſi fructuarius, ubi gloſ. hoc agit:* modò rectè principium accommodetur cum fine: Intelligendo, quòd primo caſu ſit inutilis ſtipulatio, quo ad hoc, quia utriq; non quæritur obligatio, ut ſervus fortè putabat: valet autem, ut quia uni obligatio quæritur, alter adjectus cenſetur. Et hæc veriſſima putarem, niſi eſſet reſponſum aliud, quod obſtare videtur *in l. qui res, §. ſi ſervus, inf. de ſolut.* Sed ne nimis à re propoſita recedam, iſtud omitto, & ad rem redeo, dicoq;, ubi ſit promiſſio hujuſmodi: Interrogo Titium, nunquid promittat mihi centum, eundem interrogat Sejus: utrum promittat eadem centum? ſi reſpondeat interrogatus, dabo illi aut illi, erimus duo rei credendi, nec quiſquam noſtrum cenſebitur ſolutioni adjectus, & cuilibet æquè actio ad ſolidum dabitur, ſic, ut tunc ſit aliquis, qui rectè petere poſſit, cùm jus duorum reorũ credendi ſit, ut ſinguli ſolidum petere poſſint, *l. 2. ſup. eod. cum ſimil.* eſtq; præoccupationi locus, *l. ſi ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod.* Inferò nunc: Si in ſpeciebus deciſis in juribus allegatis à Bart. eſſent verba apta importare conſtitutionem reorum, quòd valida foret ſtipulatio, & domini ex facto ſervi duo rei credendi facti eſſent, *juxta l. ſi ſervus communis ſic ſtipulatus ſit. eod. tit. ubi eſt verbum.* Eadem & in eo dicitur dominos eſſe duos reos ſtipulandi ſeu credendi. Velle autem (quemadmodum opinatur ibi gloſ.) potius in ea diſpoſitione fuiſſe orationem copulativam, quàm alternativam, eſt mera divinatio. Quamobrem arbitror idem eſſe, quocunq; modo actum ſit tacitè vel expreſsè, ut duo rei ſint. Nec præmiſſis obſtat allegatio gloſ. *ibi l. item, in fi. eod. tit.* quoniam illa loquitur in diverſis terminis, ut dixi antè. Adde Bart. *in d. l. item ſi ſervus*, quatenus opponit *d. l. ſi Titio*, & inde ſolvit. Conſequitur itaq; ex præmiſſis, jura ea non ſatis convenire rei noſtræ, & ſubinde remanet firma hujuſmodi concluſio: Duos reos credendi conſtitui potuiſſe, etiam jure veteri, per dictionem alternativam, abſq; eo, quòd optio ſit data vel debitori, vel alteri. Et hæc ſufficiant, quatenus ad jura ea

quæ

84 quæ loquuntur de ſtipulatione ſervorum. Nec † ſupradictis adverſatur nova conſtitutio *l.penult. C.de verb ſign.* quam pro ejus ſententia adducit Bart. Circa quam eſt inprimis advertendum, illam non indicare neceſſariò validitatem contractuum, qui alternativè eſſent olim concepti, quoniam de iis in illius proœmio verbum nullum factum eſt. Et quamvis de contractibus illa loqueretur, in ejus principio eſt conſiderandum, quòd dicit illa, ex ſententia quorundam, hujuſcemodi diſpoſitionem fuiſſe validam, ita, ut præoccupantis conditio melior eſſet. Et quatenus ſubjungit prope illius finem, Imperator, eam eſſe ſervandam in contractibus quoq;, neceſſariò non infert invaliditatem eorum, inſpecto jure antiquo. Facit ad hoc unus ex intellectibus, quem tradit gl. *in fin.* ad illam conſtitutionem, quamvis non omnes illam approbent: quatenus illa, quod dictum eſt de contractibus, ad proximiora duntaxat refert arg. *l. ſi idem, cum eod. ſup. de juriſd. omn. jud.* hoc eſt, ad alternativam poſitam inter res: nos autem loquimur de alternativa perſonarum, in qua nihil ſecundum eam eſt innovatum, & hæc ſunt diverſa valdè, de qua re videndus eſt Jaſ. *in d. l. penult. col. pen. & fin.* Dicunt tamen hodie per illam conſtitutionem fieri reſolutionem, ita, ut disjunctiva habeat vim copulæ, quæ cùm in dubio caſu actum cuiq; attribuat, partem, ut dictum eſt ſuper noſtro context. ibi non erit reorum conſtitutio, ſeu ſolidi obligatio, niſi ex aliis quibuſdam verbis id intelligatur, ut per Bald. *in l. 2. ſup. eod.* Sed ad hoc poſſet dici, inſpectis iis quę antè diximus, alternativam propriam vim habere, & per eos conſtitui duos reos credendi, ubi duę interrogationes duorum præcedunt, quicquid ſit in una tantùm, de qua dicetur mox. Facit ad hoc generalis illa propoſitio, non recedi à proprietate alternativæ, niſi ſit ſpecialis ratio, per quā reſolutio fiat, ut rem hanc ex multis comprobat Alber. *in d. l. penult. col. 3. in fi.* Deniq; hac in re, quod attinet ad invaliditatem alternativæ ſtipulationis, utpote incertæ, videtur concludendum, ut antè concluſum eſt de ſtipulationibus ſervorum, per leges ſuperius alleg. quo verò ad contractus liberorum hominum, non videtur id cautum expreſsè jure: ſed dic, quòd ſi ſit unus, qui ſtipuletur ſibi aut alteri, tunc res expedita eſt, quia alter videtur adjectus ſolutioni, ut patet in juribus allegatis, allegandisque. Sed finge, quòd unus promittat duobus ſtipulantibus, dicatq;, dabo aut uni, aut alteri: ſi ex aliis verbis apparet, idem eſſe omnibus promiſſum, valet promiſſio, & eſt facta reorum conſtitutio, per ea quæ dixi ſuperius, etiam in perſona ſervi communis ſtipulantis: ubi autem eſt ſimplex promiſſio, & ſunt ſtipulatores æquè capaces, videtur dicendum

dum

dum inutilem fuiſſe olim, non ſecus ac in ſervo ſtipulante, eo modo, per rationes ſuperius traditas. Hodie verò fieret reſolutio ad effectum, ut cuiq; portio virilis acquiratur, *juxta d. l. pen.* ſecundum magis communem intellectum Dd. Et ad ea quæ ſuperius adducta ſunt ad defenſionem contrariæ ſententiæ, ex alternativa ſcilicet oratione non cauſari incertitudinem, ex qua actus ſtipulationis vitietur, reſpondendum eſt. Et primò ad argumentum Are. deſumptum ex *l. ſi Titio, & l. ſi quis Titio, §. fin. de leg.* 1 cum aliis dicas, non videri eandem eſſe rationem, caſu, quo ſit vel non ſit data electio hæredi à teſtatore: quoniam data ei electione, ſi non eligat, eſt quid ei imputetur, adeò, ut jure optimo legatarii ſit tunc optio. Cæterùm ubi hoc non eſt factum, propter omnimodam incertitudinem, cumq; non cogatur hæres certificare rem, poteſt dici nullam ſubeſſe illius contumaciam: & ob id, quòd facultas eligendi tranſeat in alium, & ita ego perpendo validitatem actus, vel invaliditatem per ſe: quamobrem quòd traditum eſt, rem in caſu dubio eſſe ita accipiendam, ut actus magis valeat, quàm pereat, *l. quoties, ſup. de reb. dub.* intelligitur, ubi ille poteſt valere de jure, non aliter, *ut ibi not.* & ob id dico, in caſu dubio dari quidem optionem creditori, non autem in caſu nullo. Et hoc pacto tolluntur fundamenta Aret. *hic*, & magis adhuc evertuntur per ea quæ tradit Dec. *in l. in contrahenda, in 3. lim. inf. de reg. jur.* & attigit Soc. *in d. l. quoties, 2.* Quibus unũ illud accedat, nam ubi eſt data alicui electio, ibi eſt certificatio ſaltem habita relatione ad aliud: ubi autem nulla relatio, ibi eſt invalida prorſus diſpoſitio, *arg. l. in teſtamento, ſup. de cond. & demonſtr.* Et perpende rationem *l. nam cum uterq; inf. tit.* 1. quatenus dicit Juriſc. nam non eſt qui petere poſſit, quia generalis videtur, & complecti poteſt caſum, ubi homines liberi ſtipulantur ſub eadẽ formula: & ob id generaliter eſt accipienda illa deciſio: & quatenus dicebatur, incertitudinem hanc non eſſe jure improbatam, imò magis firmatam, ſumpto argumento ab æquiparatis, dicerem, quòd non eſt par ratio æquiparatorum: quoniam ubi ſit promiſſio ab uno pro pluribus, *juxta auth. ſi quando, C. de conſtit. pecu.* non eſt dubium aliquod, cùm ibi non ſit perplexitas æqualitatis: quoniam is qui ſe obligat, magis enixè tenetur ad proprium factum, quàm ad alienum: quare perinde eſt, ac ſi ille eſſet principalis, & alii eſſent adjecti, ut dicam poſtea. Nec obſtat *d. l. ſi ex toto, §. 1. de leg.* 1. quia quamvis ibi non eſſet optio alicui data, tamen non eſt ea incertitudo, ut neſciatur uter petere poſſit, cùm uni ſoli debetur, ratione ſolidi obligationis: & certum erat gravamen illud eſſe ſubeundum ab hæredibus te-

ſtatoris: majus itaq; eſt impedimentum in ſpecie, de qua agimus, quàm in hac.

Quicquid ſit, quatenus ad hanc incertitudinem, tandem revertamur ad principale propoſitum. Ex iis quæ hactenus diximus, ſatis liquidè apparere arbitror, duos reos credendi poſſe conſtitui jure Digeſtorum & Codicis, per dictionem alternativam: ubi appareat ex aliis verbis, idem ambobus eſſe promiſſum vel relictum, *juxta l. ſi Titio aut Sejo, ſup. de leg.* 2. conſiderando, quòd non ſit vis facienda in electione, ubi ex aliis verbis apparet, cuiq; ſolidum deberi vi conſtitutionis reorum, ut dixi antè. Hanc ſententiam quo ad reos credendi plures abſolutè tenet Alex. *in conſ.* 131. *col.* 1 *lib.* 1. qui allegat ad hoc *l. ſi ex toto, §. 1. de leg.* 1. *& d. auth. ſi quando,* & tradita per Bart & alios *in d l. 2. ſup. eod.* Ratio concluſionis eſt, quia natura iſtarum dictionum, quę alternativè dicuntur, eſt illa, ut actum inſolidum æquè attribuant comprehenſis ſub eis, *ut d. auth. ſi quando, & l. ſi duo rei, ubi de hoc not. ſup tit.* 1. quod proprium eſt conſtitutionis reorum, *l 3. §. 1. ſup. eod.* Ad hoc faciunt ea quæ diximus in tractatione reorum debendi, qui pari pacto conſtituuntur per alternativam dictionem, ut ex multis ibi hoc demonſtravi: quod cùm ſumatur rectè argumentum ab uno genere reorum, & ad aliud inferatur, conſequetur, ut quæ illic dicta ſunt, huic capiti accommodari rectè queant. Et hæc hactenus dicta ſint de priore exemplo tacitæ conſtitutionis duorum reorum credendi. Nunc pergamus ad alia. Aliud eſt
85 exemplum ſimilis conſtitutionis, ubi † ſcilicet in promiſſione facta duobus, eſt dictio relativa ſeu repetitiva, *idem*, vel *eadem*, vel ſimiles: ut ſit fortè uni centum, & alteri eadem centum ſint promiſſa ab eodem: vel ſi dicatur, quod Titio ſpopondi, tibi quoq; ſpondeo, caſu, quo poſſit eſſe conſtitutio, quod antè declaravi. Iſtud exemplum probatur *in Inſt. tit. noſtro, in princ. & in l. 2. ſecundum communem intellectum ſup. eod. & in l. ſi ex re, §. ſi ipſi, inf. tit.* 1. *& l. ſi ſervus communis ſic ſtipulatus, eod. tit.* & faciunt ad hoc notata *in §. ſi eadem res, in Inſtit. de lega.* & hoc tenent Dd. communiter *in l.* 2. *poſt Bart. ſup. eod.* pro qua re faciunt ea quæ dixi de hac eadem dictione, in tractatione conſtitutionis reorum debendi. Eſt tamen advertendum ad has allegationes, quoniam dixi ibi, in iis eſſe verba Juriſc. in quibus ſupponunt, rectè factam conſtitutionem verbis expreſſis, de quibus hîc, quia ſaltem jure Digeſtorum, non eſt cautum expreſsè, id fieri conſueviſſe tacitè, ut dixi *in l. 3. in ſi. princ. ſup. eod.* Sed ſi ſequamur communem ſententiam, dicas, quòd ratio hujus ſolidi debitionis inducendæ, per has particulas repetitivas eſt ea quæ
fuit

fuit allata proximo exemplo, quia ſcilicet illę cuilibet attribuunt actum inſolidum. Ad cujus rei comprobationem faciunt not. *in d. §. ſi eadem res*. Hac repetitione ceſſante, deberetur cuiq; ex reis ſtipulandi pars virilis, ubi ſit promiſſa res, quæ diviſionem vel multiplicationem recipiat, *arg hujus contextus, ut per Caſtr. in l. 2. ſup. eod. per l. ſi pluribus, ſup. de leg. 2.* Et hæc procedunt etiam caſu, quo eſſent duo actus ſtipulandi, & duæ rerum expreſſiones, ſecundum Bart. *in d. l. 1.* quamvis Aret. *in prin. & col. 3.* conetur impugnare hoc dictum. Is namq; putavit, id adverſari contextui *Inſtit. in princ.* quatenus inquit Tribunianus, eſſe dicendum, in conceptione conſtitutionis reorum ſtipulandi, utriq; veſtrûm dare ſpondeo, quò fit, ut ſit una tantùm expreſſio, aliàs erit alia atque alia ſtipulatio, ut dicit illic Juriſc. Verùm reſpondendum eſt illud procedere, ubi non ſubeſt dictio, *eadem*, vel alia ſimilis: nam contextus ille non diffitetur poſſe ſubſequi duas ſeparatas promiſſiones, modò aliquid addatur, per quod intelligatur conſtitutio. Et in hac re (ut mihi quidem videtur) fuit deceptus Aret. quod alibi latius dixi. Ampliatur † hoc quoque, ut procedat, ſi nõ ſit expreſſa talis repetitio, quæ tamen tacitè ſubintelligatur in uno actu ſtipulandi, ubi ſunt duæ reorum expreſſiones, 86
puta, quòd in ſtipulatione dictum ſit, mihi decem, & Titio decem dare ſpondes? vel ſic, mihi & decem dabis? nam ſemel tantùm decem debebuntur uni quaſi reo credendi, quia de partibus virilibus non videtur actum, *juxta l. ſtipulatio iſta, §. eum qui. & l. eum qui ita, in princ. ſup. tit. prox.* ut per Bart. *in d. l. 2. qu. 1. & d. auth. hoc ita.* Approbat hoc Ang. & Caſtr. *in d. l. 2.* & Port. *in Inſtit. tit. noſtro, col. 2.* Verùm (ut mihi quidem videtur) inepta eſt declaratio, ſeu ampliatio hæc: quoniam in reſponſis allegatis ideò ſuppletur dictio, *eadem*, ne bis idem debeatur in damnum promittentis, cùm ſit quid imputetur ſtipulanti, qui apertè id non dixit, *arg. l. quicquid adſtringendæ ſup. tit. 1.* Non autem fit ea ſuppletio, ut intelligatur ſolidi obligatio, eo modo, quo in conſtitutione reorum intelligitur: nam quo pacto ibi poſſint duo rei intelligi, non ſatis perſpicio, cùm alter ſit principalis, in cujus perſona eſt obligatio & actio, alter verò adjectus, cui ſolvitur rectè, cùm tamen nihil poſſit petere, ut per gloſ. *in d. l. eum qui*, & in reorum conſtitutione, obligatio conſiſtit in perſona cujuſq;, *l. eandem, §. fin. ſup. eod.* quamobrem dico, ſi ſit unus qui hoc pacto ſtipuletur, res eſt clara, quia ibi non eſt conſtitutio: ubi ſint duo, dubio procul erit alia atq; alia obligatio, ſi ſint ſeparatæ interrogationes, aliàs virilis pars cuiq; debebitur. Non eſt itaque ſequenda hæc Bart. ampliatio, niſi ſuſtineatur in ſpecie, de qua agit

Caſtr. ubi ſcilicet ſpecies certa, vel pecunia, quaſi corpus, duobus eſſet promiſſa, abſq; relatione ad aliud, quia ſine expreſſione intelligendum eſſet de eadem, quod ſentit Bart. *in d. l. 2. quæſt. 1. ſup. eod.* ubi dicit, diverſarum ſummarum: & ibi Caſtr. ad hoc allegat *l. planè, §. ſi eadem res, cum ſeq. ſup. de leg. 1.* Cave tamen, ne tunc res & æſtimatio ſint in obligatio-
87 ne. Ampliatur † præterea id, quod dictum eſt de reis pluribus credendi tacitè conſtituendis, ut procedat non ſolùm ubi ſit facta mentio ſolidi expreſſa in diſpoſitione, verùm etiam ſi ex aliis verbis id colligi poſſit, ut per Alex. *in conſ. 38. col. 2. verſ. ſed præmiſſis, lib. 5.* & Port. *in Inſtit. tit. noſtro, col. 2.* & Tiraq. *in tract. de utroq; retr. in § 31. in gloſ. un. nu. 11.* modò natura contractus, in quo verba hujuſmodi ſcripta ſunt, non repugnent ſolidi obligationi, ut per Alex. eundem *in conſ. 60. per tot. lib. 7.* quod citavi quoq; in tractatione tacitæ conſtitutionis reorum plurium deben-
88 di. Verba † autem diſtributiva in diſpoſitione comprehenſa, habent effectum conſtitutionis, tametſi unicus ſit actus promittendi, & una reorum expreſſio, ut ſi fortè dicat aliquis: utriq;, vel cuilibet, ſeu cuicunq;, vel unicuiq;, vel ſingulis veſtrûm decem dare ſpondeo: & hoc evenit, quoniam hujuſmodi dictiones habent vim attribuendi cuiq; ex comprehenſis ſub eis actum inſolidum. Et ideò ſi illæ fuiſſent omiſſæ, quilibet promittentium teneretur duntaxat ad viriles partes: hoc comprobatur per contextum *in Inſt. tit. noſtro, in princ.* ut per Bart. & Dd. omnes *in l. 2. ſup. eod. & auth. hoc ita, ex tradition. gloſ. in l. ſi pluribus, in princ. ſup. de leg. 2* ubi de hoc agunt Bar. idem Imol. & cæteri Dd. *& in l. non diſtinguimus, §. cum in plures. ſup. de recept. arbitr.* & Bart. *in l. hoc articulo in ult. [illegible] membr. ſup. de hæred. inſtit.* de qua re agunt quoq; noſtri *in l. ſi ita, de leg. 2.* & Bald. *in l. 1. C. ſi plures una ſent. & in c. 1. §. filiæ, in fi. de ſucceſ. feudi,* & alii, quos recenſet Alex. *in d. conſ. 38. & 135. col. 1. lib. 5.* & Socin. *in conſ. 50. in pr. & col. 2. circa fin. lib. 1.* Alia plura ad hujus rei comprobationem allegata invenies à Tiraq. *in d. gloſ. un. §. 31. in fin.* quibus addas præterea Aret. *in l. continuus, §. item illud, in 3. not. ſup. tit. 1 & in l. nam hoc jure. ſup. de vulg. & pupill.* ubi agit de dictione, uterq;, & Gozad. *in conſ. 84. nu 19.* agit de conceſſione feudi pluribus facta, per verba, cuiq; eorum, ut latius per eum, & per Ruyn. *in conſ. 12. col. 1. nu. 4. & conſ. 47. nu. 5. & conſ. 76. nu. 4. lib. 1. & conſ. 12. nu. 37. lib. 3.* & per Paril. *in conſ. 6. nu. 13. cum ſeq. lib. 1. & conſ. 49. in princ. lib. 2* Et de dictione, quiſq;, in materia ſubſtitutionum, multa tradit Socin. Nepos *in conſ. 8. & 22 lib. 1.* Quod verò dictum eſt de nominibus diſtributivis antè ſpecificè enumeratis, procedit quoque in aliis omnibus ejuſdem generis, ſi quæ ſunt, vel quæ eandem vim habeant,

Digitized by Google

beant, modò æquè polleant, aptaq; ſint indicare voluntatem contrahentium fuiſſe, ut rei credendi plures conſtituerentur: cùm æquè pollentium idem ſit judicium, *juxta l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ſup. de lib. & poſth.* & ubi de hoc agunt Bart. & moderni, & per Bald. *in d. c. 1. §. filiæ, in fi. de ſucceſ. feudi*, cum aliis, per quæ hoc decidit Socin. *in d. conſ. 50. col. 2. in fi. lib. 1.*

Addo † præmiſſis ego, tacitam reorum debendi conſtitutionem 89
intelligi poſſe ex verbis aliis, quæ vim diſtributionis minimè habeant, modò ex eis ſignificetur quidpiam, quod proprium ſit conſtitutionis reorum, ut quia cautum ſit in contractu, quòd ſolutio uni facta liberet debitorem ab omnibus: hoc enim peculiare eſt conſtitutionis reorũ, *juxta l. 2. & 3. §. 1 ſup. eod.* & hoc ſentit Port. *in Inſtit. tit. noſtro, col 1.* Idem dicerem, ubi exprimeretur aliqua ex aliis qualitatibus, quæ colliguntur ex traditionibus Juriſc. *in l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* & facit ad hoc *l. ex duobus reis ſtipulandi, inf eod.* Imò † verò dici poteſt, circumſcriptis 90
verbis quibuſcunq;, per quæ fieri poſſit reorum conſtitutio, ſi alio modo, puta ex re ipſa illa intelligatur, non minus valida erit, quàm ſi verbis foret expreſſa, ut colligitur ex traditionibus Aret. *in l. 2. col. 2 in fin. ſup. eod.* ut quia conſtaret de cauſæ identitate, per quam eadem ſumma eſſet à pluribus promiſſa: nam tunc una tantùm ſumma ab omnibus ſemel tantùm deberetur, juxta plenè tradita per Bar. & alios *in l. triticum, & in l. qui bis idem, & in l. ſtipulatio iſta, §. eum qui, ſup. tit. 1. & in l. quingenta, de proba. & alibi paſſim.* Deniq; † ſciendum eſt, hæc omnia ſine dubio 91
procedere in reorum credendi conſtitutione, circa quam nihil mutatum eſt per jus noviſſimum, quia illud idem jus, quod olim vigebat, etiam nunc viget: quemadmodum nec quatenus ad jus exigendi quicquam, quo ad eos immutatum eſt per Accurſ. *in auth. eod. ſuper verb. cedere*, quem ſequuntur Dd. omnes poſt Bar. *in l. 2. quæſt. 3. & 5. ſup. eod.* ut per Salic. & alios *in auth. hoc ita, C. eod.* & Papienſ. *in form. libel. adverſus duos reos, ſuper verb. cuilibet eorum, col. 2.* & per Socin. *in conſ. 220. col. 4. verſ. tertiò hæc pars. lib. 1.* & per alios paſſim. Et profectò res ita ſe habet: nam inſcriptio ipſa Novel. *de duob. reis prom.* indicat planè in ea nihil agi de reis credendi: imò verò vix eſt, ut mihi perſuaderi poſſit, pertinere eam ad reos debendi, qui ſint ſimpliciter accepti: quam rem attigi ſuperius in tractatione conſtitutionis reorum debendi: & latius hoc pertractavi *in l. 3. §. 1. ſup. eod.* Hæc hactenus dicta ſint de reorum conſtitutione: ubi † ſint in obligatione res, quæ diviſionem recipiant. Cæte- 92
rùm agit ſeparatim Bart. *in l. 2 quæſt. 3. ſup. eod. & in auth. hoc ita, colum. 3.*

eee 3 quæſt.

quæſt.5. C. eod. de conſtitutione reorum vel debendi, vel credendi, ubi ſcilicet in obligatione verſatur quidpiam, quod illius natura non recipiat diviſionem, adeò, ut dicatur individuum, non modò obligatione, verùm etiam ſolutione, ut evenit in rebus illis, quarum diviſio corrumpit ſtipulationem, de quibus agit Juriſc. *in l. ſtipulationes non dividuntur, ſup. tit. 1.* nam de iis rebus quæ ſunt dividuæ prorſus, hoc eſt, obligatione & ſolutione, quorum mentio habetur *in l. 2. in princ. & §. 1. ſup. tit. 1.* quid juris ſit, colligere licet ex iis quæ paulò antè dixerat Bar. De dividuis autem obligatione, quæ ſolutione ſunt individuæ, agit Bar. idem latè *in d. auth. hoc ita, col. 3. in 4. quæſt. & in l. eandem, in princ. q. 2. ſup. eod.* ubi de hoc ego latiſſimè verba feci. Quatenus ad individua prorſus inhærendo Bart. veſtigiis in locis prærallegatis, de tribus videndum eſt. Primò, utrum ſit ſolidi obligatio in perſona cujuſq;. Secundò, nunquid ex hac cauſa plures ad id obligari conrei debendi cenſeantur. Tertiò dicemus quid juris ſit, ubi id ſit à contrahentibus actum nominatim.

93 Quod † attinet ad primum, gloſſa hìc in verbo videbantur, videtur velle, quòd occaſione debiti plurium in hiſce rebus olim conſtituerentur duo rei, hoc eſt, inſolidum illos obligatos fuiſſe, etiamſi illud non eſſet expreſſum, cùm tamen eſſent promiſſæ res dividuæ ex ſimplici promiſſione earum partes viriles debebantur, ut in textu hoc *in 1. & 2. reſp.* maximè quatenus loquitur de pecunia, nec totum debebatur, niſi eſſet id actum expreſsè. Et hæc ſunt expedita apud omnes vetere jure inſpecto. Hodie verò ſentit Gloſſator idē eſſe in individuis, quatenus inquit: Sed per jus *auth. idem in utroq;*: quaſi requirat, quòd agatur eo modo, quo in ipſa obligatione dividui cum Novella ipſa, quæ videtur tradere formam generalem conſtitutionis duorum reorum, de quibuſcunque ad idem obligatis loquatur, *arg. l. 1. §. generaliter, de leg. præſtan.* Sed gloſſam improbant Dd. omnes, ſecundum Bart. ea ratione: quia in modo conſtituendi reos nihil eſt innovatum jure noviſſimo, quamvis ſit aliquid novi introductū quo ad exigendi modum. Quare concludit ille, quòd hodie nō ſecus ac olim in individuis, abſq; eo quòd ſit expreſsè id cautum, ſit ſolidi obligatio in perſona cujuſq;: cùm nulla ſit facta immutatio per jus noviſſimum, adverſus ſententiā gloſſę. Iſtud idem Bart. *in l. 3. §. ubi duo, in 2. quæſt. verſ. dico ergo,* ubi meminit gloſ. hujus: & hoc proſequitur Alber. *in rubr. C. eod. col. 3. cum ſeq.* & Bart. ſententiam ſequitur Pract. Pap. *in form. lib. contra plures reos deb. ſuper verb. quilibet ipſorum inſolidum, col. 2.* Verùm ut gloſſam noſtram defenderet Aret. *hic,* dixit non habuiſſe illam hunc ſenſum, ſed alium, nempe in promiſſione, quę con-

contineat individuum jure noviſſimo non conſtitui duos reos, licet in ſolidum obligentur, niſi id expreſsè cautum ſit, quòd ſint duo rei: cujus dictum per ſe veriſſimum eſt, ut dicetur poſtea. Mihi verò inprimis animadvertendum eſſe videtur, gloſſam hanc Accurſii eſſe nō ſuo loco collocatam: nam eſt in ea parte contextus, quæ agit de reis ſtipulandi, circa quos nihil eſt à jure noviſſimo dubio procul conſtitutum, cùm Novella decidat duntaxat quid juris ſit, quo ad reos promittendi, ut patet ex inſcriptione illius. Et hoc fatentur omnes, quò fit, ut deciſio Accurſii ſit referenda neceſſariò ad aliam partem contextus, quæ agit de reis promittendi. Secundò conſiderabam, nunquid alia fuiſſet intentio Accurſii hujuſcemodi ſcilicet, ut loquatur ille de modo obligandi duos reos, quatenus ad formam exigendi, quia ſi agatur de rebus dividuis, ſive ſit dictum, ut ſint duo rei, vel de individuis, ſi illud ſit omiſſum, quia hoc nihil refert, nō videntur promiſiſſe ſolidum, ſed partes viriles duntaxat, ex vi generalis conſtitutionis, quæ de duobus reis promittendi verba facit. Et hic ſenſus convenit, ſi rectè contempletur aliquis verba contextus, ſuper quibus Accurſ. adpoſuit gloſ. ipſam: nihilominus ſi hic fuit ſenſus Accurſ. falſus ille quoq; eſt, quoniam non videtur poſſibile quidpiam agi de partium præſtatione, quatenus ad res ipſas individuas, cùm repugnet illarum natura, *arg. l. 2. §. fin. ſup. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum. ut per Bal. in Inſtit. eod. col. fin.* & ob id ſolet dici, quòd earum diviſio ſtipulationem corrumpit, *juxta d. l. ſtipulationes non dividuntur, & l. 2. §. ex iis. ſup. tit. 1. ut per Bar. in locis ſuperius citis:* quò fit, ut expreſſio obligationis ſolidi, in promiſſionibus iſtarum rerum nihil operetur, cùm ſit, quod illud provenit ab illarum natura, *arg. l. hæc verba, ſup. de leg. 1. & l. non rectè, C. de fidejuſſ.* ut per Bal. de quo ſuprà feci mentionem. Deniq; quocunq; modo gloſſa ipſa intelligatur, non poteſt illa defendi, quoniam contextus Novellæ non probat aliquam immutationem juris antiqui, maximè quo ad id, de quo agimus nunc, quia nos agimus de pluribus obligatis ad ſolidum, cùm tamen gloſ. loquatur de conreis promittendi, quorum ratio diverſa eſt, ut ſæpiùs à nobis id dictum eſt. Rurſum quatenus attinet ad individua, non potuiſſet illa diſponere adverſus illorum naturam, ut generaliter partes à ſingulis exigerentur, cùm diviſionem minimè recipiant. Accedat iis, quòd etiam hodie in obligatione plurium, intelligitur actum ad ſolidum, etiam quatenus ad dividuas res, quæ ſint in promiſſione deductæ, quamvis obſtet exceptio, ubi concurrant omnia requiſita ab ipſa conſtitutione, ut alibi dicam. Præterea loquitur Novella, in caſu, quo ſint

ſint nō modò rei debendi, verùm etiam mutuò fidejuſſores accepti, ut abundè dixi *in l.3.§.1 ſuper 2.qu. Bar.ſup.eod.* Et per præmiſſa concludo veriſſimum eſſe, quo ad res individuas, de quibus agimus nunc, olim & hodie ſolidum cuiq;, & à quocunq; ex pluribus reis credendi vel debendi abſq; eo quod id cautum foret debitum fuiſſe, ut exiſtimavit Bar. in locis ſuperius citatis, quem cæteri ſequuntur: quare ab hac opinione, quicquid dictum ſit ab Accurſ. non eſt recedendum. Sequens dubitatio eſt apud Bar. *in d. l. 2. ſup eod. & in d auth. hoc ita, C. eod.* nunquid
94 ſcilicet † in hujuſmodi promiſſione individui, quo ad perſonas plures, cùm ex natura rei debitæ ſit ſolidi obligatio in ſingulorum perſona ſint plures rei vel credendi, vel debendi, nō ſecus ac ſi eſſet obligatio rei dividuæ, caſu, quo certum ſit, factam eſſe reorum conſtitutionem, & ſubinde ad effectum, ut jura, quæ de conreis diſponunt, procedant hóc caſu. Quidam ex intentione Accurſ. hoc loco dicunt, quòd ſic, cùm illa hos reos æquiparent, maximè jure noviſſimo inſpecto, quaſi æquè de omnibus illud idem diſponat, ſecundum ea quæ diximus antè: quam ſententiam ſequutus eſt Jac. de Belv. de quo meminit Bar. *in locis præall.* quaſi ſit neceſſaria ea conſequentia, ſunt ad ſolidum obligati, vel ſolidum debetur, ergo ſunt conrei: cùm illud videatur reſpicere ſubſtantiam conſtitutionis reorum, *juxta l.2. & 3. §.1. ſup. eod. & in d. auth. in princ. cum ſimil.* Pro hac ſententia illud facere videtur: nam proprium eſt conſtitutionis duorum reorum, quòd factum unius alteri noceat vel proſit, *ut l.fin.C.eod. & not. in l.penult.inf. eod.* At in promiſſione ſeu obligatione individui prorſus, factum unius alteri nocet, ut probatur *in l.4.§.Cato, ſup.tit.1.* nam ex contraventione unius ex pluribus, pœna committitur ad ſolidum contra omnes, quod non eſſet in re dividua, etiam quo ad obligationem tantùm, *l.3.§.ſi apud duos, ſup. depoſ. cum ſimil.* de quibus *in l.eandem, tit. noſtro.* Verùm hoc improbarunt Petr. & Cyn. quorum ſententiam ſequitur Bar. Et quamvis illi nihil ad comprobationem illius adduxerunt, Bar. tamen quaſdam argumentationes profert, quibus id comprobare nititur, ut ſcilicet conſequentia illa Jac. non procedat. Et primò, ex reſponſo Modeſtini *in l. rem hæreditariam, ſup. de evict.* in quo conſideratur individua pignoris cauſa, in perſona cohæredum, qui tamen duo rei facti non ſunt, ideò non fit ceſſio actionum, ut evenit de duobus reis: de qua re not. latè *in l.1.C.eod.* & ego dicam ſuo loco. Sed agitur judicio familiæ erciſcundæ. Iſtud idem adnotat Bar. ipſe ſuper eo contextu, ut per eum. Secundò, quia Accurſ. idem velle videtur *in l.2.§ ſi tamen, verb. acceptolatum, tit. ſup. prox.* de quo & Alber.

Alber. *hic*, quamvis loquatur ibi de eo quod non eſt individuum obligatione, ſed ſolutione tantùm, & agamus nos de individuo utroq; modo. Verùm videtur valida argumentatio, inſpecto effectu rei, hoc eſt, quòd ſolutio ipſa ſit individua, & non ſunt duo rei, ita in caſu noſtro. Ad hoc videas Bar. *ibi.* & adde ea quæ dicuntur *in § ex iis, in ead. lege*: vide Ang. & alios *in d. §. ſi tamen hominem,* & maximè Aret. *in col. penul. in fi.* & Jaſ. *in col. fin.* Tertiò ad idem facit, quoniam ſunt diverſi effectus utriuſq; caſus: nam ubi ſunt duo rei ſtipulandi, ubi alter ſemel egerit litem conteſtando, præoccupat adeò, ut alteri via præcludatur, *l. ex duobus reis ſtipulandi, ubi plenè not. inf. eod.* non eſt tamen idem, ubi pluribus debetur individuum abſolutè, ſiquidem non obſtante unius præoccupatione in agendo, cæteri conrei agere queunt, *ut not. in d. l. 2. §. ex iis, verſ. ex quo quidem in glo. ſuper verb. non facit, circa fin. & l. via conſtitui, §. fin. de ſerv. ruſt. præd.* Per iſtas argumentationes ſequuntur Dd. hanc ſententiam, quam Caſtr. *in d. l 2. col.* 1. communem dicit: & pro qua facit (ſumpto argumento ab obligatione individuorum ſolutione tantùm, exemplo Bar. in locis præallegatis) quoniam in contractibus, in quibus illorum natura occaſione rei indiviſę ſolidum debetur, nõ fiunt plures rei impropriè, imò dicuntur quodammodò rei, *l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ſup. comm. ubi hoc declarat Bar. in 3. col.* & ad hoc, ut rei propriè ſint, opus eſt ut id ſit actum nominatim, *juxta d. l. eandem, in princ. ubi plenè dictum eſt ſup. tit. noſtro.* Quare conſequens eſt, ut ſolidi debitio ſola in rebus, quæ dividi non poſſunt, nõ arguat reorum conſtitutionem. Hæc dicta comprobantur autoritate Fr. Aret. *in conſ. 29. in 8. dub. verſ. octavò quæro, num. 22.* Nec obſtant ea, quæ relata ſunt antè in contrarium, ex ſententia Jac. nam quatenus ad gloſ. hîc dici poteſt, quòd quàmvis æquiparet illa reos ipſos rei dividuæ & individuæ, non eſſe omnimodam æquiparationem: nam illa fit quo ad debitionem ſolidi, vel partis, de quibus loquitur contextus, ſic, ut ad modum agendi referenda ſit illius deciſio, non autem quo ad hoc videbis per Aret. *in loco præalleg.* Non obſtat præterea, quòd ſubſtantia & jus reorum ſit, ut ſolidum debeatur: quia alia præterea exiguntur ad reorum perfectam conſtitutionem, ut dixi latè *in l.* 1. maximè quia opus eſt, ut ſolidum debeatur ex voluntate: at in quæſtione noſtra debetur verius ex neceſſitate: & ob id in hac re non intelligitur reorum conſtitutio. Per præmiſſa tollitur quoq; alia argumentatio, quatenus dicebatur, quòd factum unius ex obligatis, ratione rei individuæ, aliis nocet: nam non poteſt aliter fieri, cùm ſit, quòd niſi inſolidum peccari non poteſt, *d. §. Cato,*

cum ſimil. Sed id non provenit ex conſtitutione partium, neque ex voluntate, at magis neceſſitate hoc exigente: quò fit, ut non ſit propriè reorum conſtitutio: ſuper qua re multa dixi ego, cùm aſſumpſiſſem publicè interpretandum *d.* §. *Cato*, quæ nunc referre non eſt operæ pretium, cùm res ipſa ſit profuſiſſima, ut videbis apud Aret. in Rom. Soc. Crot. Aquenſ. Galiau. Ruyn. Butigel. Rip. Alciat. & alios *in d.* §. *Cato, ſuper 6. oppoſ. Bar.* & per moder. *in d. l. 2.* § *ſi tamen hominem, ſup. tit.* 1. & *in l. ſtipulationes non dividuntur, eod tit.* Tertia eſt dubitatio ex dictis Bar.
95 in locis ſuperius allegatis. Utrum † ſcilicet in hujuſcemodi obligationibus, quæ continent rem individuam, quorum occaſione ſolidum debetur, conſtituantur plures rei, ſi id fortè nominatim actum ſit: ea videtur Bar. ſententia, quicquid comminiſcatur Are. *in d. l. 2. colum. 3. circa tertiam*, ut diſtinguendũ ſit inter formulam eam, ut inſolidum teneantur, & illam: ita, ut duo rei vel promittendi, vel ſtipulandi ſint: ut primo caſu non fiat conſtitutio reorum, at exprimatur verius id, quod abſque ulla expreſſione tacitè intelligebatur: de qua re videtur deciſio clara *in l. non rectè. C. de fidejuſ.* Secundo caſu ſecus, ut ſi fortè dicatur animo conſtituendi duos reos promiſſum eſſe: tunc etenim jura, quæ de reis loquuntur, habebunt locum in iis: puta, quòd factum unius alteri vel noceat, vel proſit, ut notat Bart. *in d. l. ex duobus reis ſtipulandi*: ita tamen, quòd nõ repugnet natura, rerum individuarum, quia remedium diviſionis debiti, quod datur pluribus reis obligatis per Novellã conſtitutionem, non habebit locum hoc caſu, quandoquidem ex diviſione rei debitæ, corrumperetur ſtipulatio adverſus *d. l. ſtipulationes non dividuntur, ſup. ti.* 1. Et pro ſententia Bar. diſtinguentis modo ſupradicto, facit id quod affirmavi ſuperius: majorem ſcilicet eſſe vim clauſulæ illius, ut duo rei ſint, quàm clauſulæ ejus, ita, ut inſolidum teneantur. Nil mirum ſit itaq; ſi verba illa aliquid operantur, præter id, quod veniebat ex natura contractus, ut dixi latè *in d. l. eandem, in princ. ſup. eod.* Ad hoc facit *l. 3. ubi latè not. ſup. de leg.* 1. Et per præmiſſa apparet, quàm latè deceptus ſit Aret. *in d. l. 2.* quatenus exiſtimavit eandem eſſe vim ipſarum clauſularum in materia obligationis rei individuæ, quia quod dixerat Bart. in præcedentibus procedit, ubi dividuum ſit in obligatione: quod qualiter procedat, ſuperius diffusè declaravi. Operabitur itaque promiſſio ſolidi, ita, ut rei conſtitutio fiat in rebus individuis, ut ultra naturam ipſius contractus, omnia jura, quæ de reis verba faciunt, locum habeant, quatenus non repugnant & accommodari poſſunt. Deniq; de modo conveniendi obligatos inſolidum occaſione rei individuæ,

duæ, dicendum eſt, ut ego dixi *in l. 3. §. ubi duo, in fine 6. quæſtionis Bart. ſup. eod.*

LEX XII. VENULEJUS LIBRO 2. STIPULATIONUM.

*Si ex duobus, qui promiſſuri ſunt, hodie * alter, alter poſtera die reſponderit, * promitto non eſſe duos reos, ac ne obligatum quidem intelligi eum, qui poſtera die reſponderat: cùm actor ad alia negotia diſceſſerit, vel promiſſor, licet peractis illis rebus reſponderit.*

* Aliàs, alter ab altero in vulg.

* Prolutus Florentiæ perperam.

SUMMARIA.

1 *Accurſii intelligentia ad reſponſum hoc.*

2 *Utrum ſolum temporis ſpacium inter interrogationem & reſponſionem ſtipulantium, inducat invaliditatem ſtipulationis, & n. 4.*

3 *Interveniente temporis intervallo in actu, quando præſumantur negotia extranea.*

5 Cum, *dictio accipitur pro*, quia.

6 *Utrum hic agatur veriùs de validitate, vel invaliditate ſtipulationis, quàm reorum conſtitutionis.*

7 *Alciati intelligentia quædam ad hunc contextum latè improbatur.*

8 *Intelligentia nova tam in priore, quàm in poſteriore parte contextus.*

9 *Intervallum temporis, in re, de qua agimus, quo pacto ſit præfiniendum.*

10 *Impoſſibile propè eſt, in longo temporis intervallo non eſſe diſceſſum ad negotia extrànea.*

11 *Hic agitur de ſpacio interponendo, quatenus ad ſtipulationes perficiendas, non ad jam perfectas.*

12 *Deciſio hæc pertinet quoq; ad reos plures ſtipulandi, quamvis de eis verba illa non faciat.*

13 *Ubi interrogationes plures factæ ſint diverſis diebus, de eadem re, ſitq; omnibus ſeparatim reſponſum, quid juris ſit: & an poſterior reſpondens intelligatur prioris reſpondentis fidejuſſor.*

14 Ab, *dictio*, & à, *ſeparationem ſignificant.*

15 *Aſſignatio termini, per verba ab hac die, qualiter ſit intelligenda.*

16 *Dictio*, hinc, *ſenſum diverſum à præmiſſis habere dicitur: & quid de dictione*, uſq;.

17 *Ubi termini aſſignatio facta ſit per verba, ex hoc die, qualiter currat tempus.*

Digitized by Google

18 *Argumenta quædam, quibus probatur in termino aſſignato per dictionem, ex, non computari diem aſſignationis termini.*

19 *De qua die ſit intelligendus contextus hic.*

20 *Dictio, cum, pro ſi, accipi poteſt.*

CONTEXTUS hic non modicam habet difficultatem, & ob id multis modis Dd. eum intellexerunt: quare factũ eſt, ut tenebræ maximæ obortæ ſint in hac re. Videamus nos ante omnia de intelligentiis illorum, quid ſcilicet de iis ſentiendum ſit:
1 inde cætera proſequemur. Accurſius † (ut hinc initium ſumamus) hoc loco ſcribit, actorem ſimul interrogaſſe duos, qui futuri erant rei promittendi, & qui eadem die reſpondere debuerant, vel quoniam ita conventum erat expreſſim à partibus, ut cenſuit Azo, vel quia tacitè id intelligebatur ex mente contrahentium, propter interrogationem ejus diei ſimul factam. Alteri verò ſeparatim ab altero reſpõdit, die ſequenti. Sed non valet diſpoſitio, quia non ſtatim poſt interrogationem fuit reſponſum, ut exigitur. Ad quod allegat ille *l.1. § qui præſens, & l. continuus, in princ. ſup. tit. 1.* Hæc fermè Accurſ. qui videtur vim facere duntaxat in temporis intervallo. Cæterùm quatenus citat ille *l. continuus,* poteſt intelligi, conſideraſſe præterea actum extraneum, vel qui obſit obligationi: quemadmodum ille ſentire videtur *in d. § qui præſens, in gloſ. ſuper verb. reſponſum eſt,* quatenus citat literam hanc ad comprobationem eorum, quæ illic tradit ad interpretationem illius contextus. Idem innuit ipſe Accurſius *in l. fin. ſup. eod. in glo ſuper verb. faceret,* Bart. ſecutus veſtigia Accurſii hoc loco, facit mentionem duntaxat intervalli temporis, & eum ſequitur præterea Ang. Bal. verò meminit de intervallo, & de actu extraneo, ſed ad hunc effectum, quia putat eſſe neceſſe in tanto temporis ſpacio, nempe 24. horarum, ad alios actus contrahentes perveniſſe. Diei diverſitas (inquit ille) de neceſſitate indicat temporis intervallum: & ita perpendit actus extraneos in conſecutionem intervalli temporis, quod eſt menti tenendum, propter ea quæ ſubjiciam. Alber. autem & Caſtr. conſiderant actus extraneos, uti quidpiam principale, ſeparatumq; à temporis intervallo, ut videre eſt apud
2 eos. Deniq; † Aret. hic teſtatur ſecundum communem opinionem, vitiare in hac ſpecie ſtipulationem, & ſubinde reorum conſtitutionem, propter ſpacium temporis, quod interceſſit inter interrogationem actoris, & reſponſionem alterius ex reis. Is tamen putat eſſe verius id quod tangit gloſ. *in d. § qui præſens,* ſecundum intelligentiam Caſtr. *ibi, & in l. duos reos, § fin. ſup. eod.* qui motus per noſtrum contextum, dixit,

non

non eſſe ſatis ad hoc, ut ſtipulatio vitietur, longum temporis ſpacium fuiſſe inter interrogationem & reſponſionem, niſi præterea interveniat actus extraneus, ut per Aret. *hic, & in d. §. fin. & in d. l. continuus, in princ. ſup. eod.* & Alciat. *in d. §. qui præſens, num. 22.* ponderat gloſſam illic poſitam ad hoc, inducitq; contextum hunc pro ſententia Caſtr. *ibi*, & dicit, opinionem hanc poſſe defendi diſputativè. Inde reſpondet iis, quæ pro alia parte citantur, ut per eum: tamen *ibid. n. 24.* dicit, non eſſe recedendum à communi opinione, refertq; diſtinctionem Aret. ut apud eum videre eſt. Quod cùm, quatenus ad præmiſſa, communis opinio velit contrarium, Imola & alii nonnulli, propter iſtum contextum, qui eis adverſari videntur, ſuper hoc cogitandum reliquerunt. Aret. *in d. l. continuus*, ut tollat hanc difficultatem, concludit, quòd † ubi non conſtat, 3
utrum actus extraneus intervenerit in ſtipulatione, & agatur ſolùm de intervallo, ſi illud modicum ſit, in dubio caſu, non intelligitur actus extraneus, & ob id valet ſtipulatio: quam concluſionem pluribus ille comprobat. At ubi ſit magnum temporis ſpacium, ut quia ſequenti die reſponſum eſt, diſtinguit. Aut poteſt probari per confeſſionem partiũ, vel alio modo, puta per negativam probatam ab actore, quòd in hoc intervallo maximo nullum negotium extraneum interceſſit, niſi fortè neceſſarium naturæ, & valebit ſtipulatio. Et in præmiſſis terminis dicit procedere reſponſum hoc à contrario ſenſu, quatenus loquitur ſub conditione, ſi non diſceſſerint partes. Aut nihil probatur de hoc, & tunc præſumitur facilè, in tanto intervallo interveniſſe actum extraneum, ſecundum ea quæ communiter accidere ſolent, quò fit, ut ubi ſit longum temporis intervallum, vitietur ſtipulatio, propter hujuſmodi præſumptionem: quæ fuit ſententia Baldi hic, quam antè retuli. Et hoc modo ſecundum eum procedunt jura alia, quæ hac in re citari ſolent, *ut d. §. qui præſens, à contrario, & d. l. continuus, in pr.* Pro qua diſtinctione allegat *l. quod ait lex, §. fin. inf. ad leg. Jul. de adult.* inducendo, ut ibi latius per eum, & per noviſſimos Peruſ. *in d. §. qui præſens, colu. 6.* Aret. idem, ubi hæc ſummatim retuliſſet *in d. §. fin. l. duos*, ſubjungit adverſus præmiſſa facere reſponſum, quod nunc interpretamur: nam ſi verum eſſet (inquit) in dubio, ut in longo intervallo actus extraneus eſſet præſumendus, cùm hoc ſufficeret, Juriſc. non diceret, ita demum vitiari ſtipulationem, cùm intervenerit actus extraneus in perſona ſtipulantis vel promittentis. Is tamen non ſe refert magis ad impedimentum proveniens in perſona unius, quàm duorum, cùm ſit ratio eadem utriuſq; caſus. Ad hoc reſpondet ille, verba eadem eſſe prolata à Juriſc. quo ille

indicet, ſatis eſſe ad vitiandam ſtipulationem, unum ex contrahentibus divertiſſe ad extraneum actum, non tamen ideò oſtendit, actum extraneum non eſſe tunc præſumendum. Imò vult dicere, actus qui præſumitur, ſatis eſt, ſi interveniat perſona alterius. Quare ſi aliquis probaret, quatenus ad unum duntaxat non fuiſſe factam digreſſionem, hoc non ſufficeret ad validitatem ſtipulationis, quoniam potuit eſſe digreſſio in perſona alterius. Quare opus eſt illud probare, quatenus ad ambas perſonas, & ita reſidet Aret. *in d. §. fin.* Ad quæ dicta ſe refert nominatim ille hoc loco: ubi aliud præterea tangit verſus finē commenti, quod latius deducit hìc: putat namq; ille, in noſtro contextu agi de duabus rebus diverſis, nempe de reorum conſtitutione, & de ſtipulatione, in illis verbis: *ac nec. &c.* Et quatenus ad conſtitutionem, deciditur abſolutè & ſine ulla diſtinctione, ratione intervalli, cujus mentio facta eſt hoc loco eam vitiari. Stipulatio verò non vitiatur, niſi ſub diſtinctione ea, utrum in eo ſpacio diei intervenerint actus extranei, nec ne: quam rem ille latius deducit hoc loco. Hæc eſt ſumma eorum quæ tradit hac in re Aret.

Alciatus *in d. §. qui præſens, nu. 24.* relata diſtinctione Aret. de qua dictum eſt ſuprà, dicit eam eſſe contra communem opinionem, & in puncto juris non veram, quia lex noſtra non obſtat, ſecundum intellectum, quem mox referam. Circa quæ dicta, diſputandi gratia, dici poſ-
4 ſet eam non eſſe recipiendam: & † inprimis quatenus ſupponit ille, ſolum intervallum temporis non ſufficere ad vitiandam ſtipulationem: nam præterquam quòd id falſum videtur, communiter à Dd. improbatur, per jura ea quæ antè citavi, & potiſſimùm per contextum hunc, *in princ.* Nec obſtat, quod paulò pòſt ibi: *Ac nec obligatum*, fiat mentio de diſceſſu ad alia negotia, quoniam id non videtur intelligendum, uti diverſum ab intervallo, quaſi ſit quidpiam conſecutivum ad illud, ut eleganter docet Bald. Ex cujus verbis deprehenditur, verba ea: *Cùm actor,*
5 *&c.* eſſe poſita pro ratione deciſionis, ſic, ut dictio, *cum*, † pro *quia*, accipiatur. Et lex ita interpretatur, quoniam res aliter ſe habere non poteſt, ſi reſpicimus ad communem cauſarum curſum: quare fruſtrà Aret. conſideravit contrariam probationem, hoc eſt, in tanto intervallo non eſſe diſceſſum per partes ad negotia extranea, cùm id ſit fermè impoſſibile. Hoc ſentiunt Socin. *nu. 10.* & noviſſimè Peruſ. *in d. §. qui præſens, col. 6.* & ibidem Coraſ. vir doctiſſimus, ut videre eſt apud illos. Dicit tamen Ripa *in d. §. qui præſens, nu. 7.* quòd verba ea: *cùm ad alia*, ſunt prolata per modum cauſæ, cùm jungantur verbo præteriti temporis,
ut

ut per Bart. *in l. ſi col 3 verſ. ſecundò quæro, ſup. de cond. & demon.* Ceſſante ergo cauſa ſeu ratione, ceſſat legis diſpoſitio, *l. adigere, §. quamvis, ſup. de jure patr. c. cùm ceſſante, de appel.* Quod ſi priorum ſententiam ſequamur, nulla præſumptio, ſed magis neceſſitas ſubeſt: quia non poteſt id non evenire in perſona utriuſq;, vel ſaltem unius, ut dicebat Socin. Secundum hæc ceſſant conſiderationes Aret. quatenus ille diſtinguit in noſtro caſu actum conſtitutionis ab actu ſtipulationis: nam dici poteſt, duo hæc conjuncta eſſe, ut ſatis patet ex juribus ſuperius citatis, quod videtur tenere Socin. *in d. §. qui præſens, num. 9.* nam utriuſq; caſus ſimilis eſt deciſio, ſi agamus de reis conſtituendis per ſtipulationem, ut plerunq; fit, *ſecundum ea quæ dixi latè ſup. in rubr. hujus tit.* ubi etiam dixi de intervallo, inter interrogationem & reſponſionem, juxta terminos hujus reſponſi: quare hic *in princ.* dicitur, non valere conſtitutionem reorum, quia fuit invalida ſtipulatio, quatenus ad alterum, ratione intervalli, ut rectè dicit gloſ. quam Dd. ſequuntur. Et dicit Juriſc. quòd adeò invalida eſt ſtipulatio, ut nullo modo is, qui ſecundo loco promiſit, obligetur, ratione ſcilicet intervalli, quia ad alia negotia diſceſſerunt. Hæc confirmantur magis per inſcriptionē hujus legis, per quam conſtat, reſponſum hoc eſſe excerptum ex libro ſecundo ſtipulationum Venulei: quò fit, ut qualitas ſtipulationis magis, quàm qualitas conſtitutionis reorum, ſit inſpicienda. Et hęc (opinor) ſufficiunt ad diſcuſſionem eorum quæ tradit Aret. ad intelligentiam hujus textus, adverſus communem intelligentiam Dd.

Sed † eſt præterea animadvertendum, quod Alciat. *lib. 1. c. 3. paradox.* & plenius *in d. §. qui præſens, in 3. notab.* alia quædam excogitavit adverſus communem ſenſum hujus literæ. Is enim dicit, verba ea contextus: *Non eſſe obligatum eum, qui poſtera die reſponderat*, non eſſe prolata ratione valoris ſtipulationis, quia Juriſc. habuit pro expedito, ſtipulationem ipſam eſſe nullam. Sed illud dictum eſt ratione conſtitutionis duorum reorum, qui poſſunt conſtitui ex intervallo, ſi id actum eſt, *l. 3. in princ. ſup. eod.* etiam ubi ſit diverſitas obligationis, ut quia alter civiliter & naturaliter, alter naturaliter duntaxat teneatur, veluti ex pactis, ut hìc, & *in §. ſeq.* & per Bar. *in l. fin. inf. eod. & in auth. hoc ita, col. 10. C. eod.* & propter hæc videbatur valida reorum conſtitutio. Contrarium autem hìc deciditur ſecundum eum, quia ex quo actor ad alia negotia divertit, iſta ſecunda promiſſio facta poſtera die, non intelligitur facta reſpectu primæ: & ideò non valet conſtitutio, *ut in d. l. 3 ſup. eod. & in l. Modeſtinus, inf. de ſolut.* aliud foret, ſi fuiſſet actum expreſsè, quòd valeret conſtitutio 6

ſtitutio

ſtitutio. Confirmat hæc ille: nam cùm ex reſponſione facta ex intervallo, oriri poſſit naturalis obligatio, in caſibus, de quibus dicitur *in d. l. 1. §. ſi quis ita*, Juriſc. retinens dictum caſum *in §. ſeq.* tangit, quid juris ſit, quando unus obligatur civiliter & naturaliter, alius naturaliter tantùm, ſed incontinenti, non ex intervallo, ut hìc, ſic, ut ſequentia declarent præcedentia, *arg. l. ſi ſervus plurium, §. fin. ſup. de leg. 1. cum ſimil.* Et quòd dicit textus (inquit ille) *Ac ne obligatum*, ideò dixit, quia cùm præceſſiſſet nuda conventio ſeu expreſſa, ſeu tacita, ut voluit gloſ. hìc, videbatur quòd iſte deberet eſſe reus promittendi, cùm fiat conſtitutio duorum reorum abſq; ſtipulatione, ut per Bar. *in d. auth. hoc ita, col. 3.* & Caſtr. *in l. ſi fidejuſſor, ſup. de condict. indeb.* tamen textus decidit contrarium, quoniam non erat id expreſsè cautum. Hactenus Alciatus. Cu-
7 jus † commentū ego nullo modo probare poſſum, ut qui exiſtimem, dubitationem principalem Juriſc. verſari circa validitatem ſtipulationis, in qua agebatur de reorum conſtitutione, ſic, ut duo hæc non ſint invicem modo præmiſſo ſeparanda. Quod inprimis ſuadet inſcriptio libri, ex quo reſponſum iſtud eſt deſumptum. Is enim ſtipulationum liber erat, ut antè admonui. Idem ſuadent præterea verba: nam ubi dixiſſet Juriſc. invalidam eſſe conſtitutionem faciendam per ſtipulationem ratione intervalli, infert ex præmiſſis ad aliud, ut ſcilicet poſterior reſpondens non teneatur aliquo alio modo: nam cùm res eſſet deciſa, quatenus attinet ad conſtitutionem ipſam, non eſt dicendum, in reliquo contextu Juriſc. reſpexiſſe amplius ad ipſam conſtitutionem, vel ad rationes, quæ dubiam ſpeciem antè deciſam faciebant: quare potior videtur declaratio ſuperius tradita, ad contextum noſtrum. Quantum verò abſint à ſcopo rationes dubitandi, quas attulit Alciat. ad reſponſum noſtrum, nititur oſtendere Lanfr. Gypſius *in tract. antiparad. adverſus Alciat. circa cap. 3.* ut videre eſt apud illum. Et profectò illæ haudquaquam ſunt efficaces. Et primò quatenus Alciat. conſiderat, ex intervallo conſtitui reos, ſi id ſit actum, *juxta l. 3. in princ. ſup. eod.* id procedit, ubi ſint ſeparatæ interrogationes & reſponſiones, ſic, ut intervallum ſit inter duas ſtipulationes jam perfectas, ut ubi latè dixi. Cæterùm in reſponſo iſto agitur de interrogationibus ſimul factis ab actore, ut voluit gloſſa 1. ex ſententia Mart. quem Dd. ſequuntur, ut hic per Arc. & dicam inferius: quare tunc conſiſtit conſtitutio reorum vi ſtipulationis, tametſi id actum foret à partibus, juxta ea quæ dixi *in l. duos reos, §. fin. inf. eod.* Quare dicendum eſt, primam hanc rationem dubitandi non eſſe probabilem, nec Juriſc. dignam. Præterea ſupponit ille, eum, qui

poſtera

poſtera die reſpondit interrogationi alterius, obligari naturaliter: quæ res valdè dubia eſt: imò verò, ſi de actu ſtipulationis loquamur, quia peccatum eſt in illius forma, cenſetur nulla obligatio prorſus, juxta ea quæ traduntur pleniſſimè à Dd. *l.* 1. *§. ſi quis ita, ſup. tit.* 1. quam rem latius deducit Gypſius: & ego demonſtrabo paulò pòſt, eum obligari, vel efficaciter, vi ſtipulationis, ita tamen, ut non ſit conreus, vel nullo modo. Et quamvis hic ſubeſſe poſſit obligatio naturalis, adhuc parũ probabilis foret dubitatio Juriſc. nam ad validitatem reorum conſtitutionis eſt opus, ut idem ab omnibus debeatur ex una eademq; cauſa, ut dixi plenè *in l.* 1. *ſup. eod.* At hìc eſſet cauſæ diverſitas, quoniam alter vi ſtipulationis, alter ex pacto teneretur, adeò, ut in re tam evidenti, non fuerit dubitandum à peritiſſimo Juriſc. Præterea (ut reor) nihil habet commune deciſio noſtra, cum deciſione §. *qui ſtatim ſubſequitur*: quamvis aliter putaverit Alciat. nam habet tractationem prorſus ſeparatam. Ibi enim ſervata fuit forma ſolennis ſtipulationis, & defectus eſt in perſona unius, ſecus ac hic, ut patebit ex iis quæ dicam in illius enarratione. Quòd autem aliis contractibus, præter ſtipulationem rectè conſtituantur rei, hoc teſtatiſſimum eſt, vel *ex l eandem, ſup. eod. ut dixi latè ſuper rubr. hujus tit.* tamen eſt opus, ut idem contractus, non diverſi eos adſtringant: nam conventio, quam ſupponit Alciat. unà cum gloſſa 2. divinationem maximam continet. Sed hoc admiſſo dicendum eſt, conventionem de conſtituendo, conſtitutionem non eſſe: quare jus conſtitutionis reſideret in ſtipulatione, quatenus ad unum, & in pacto, quatenus ad alterum, ut ille putat: & ob id quamvis id actum fuiſſet à contrahentibus, nulla foret reorum conſtitutio in noſtro reſponſo. Dijudicent modò alii, quàm rectè ſenſerit Alciat. in præmiſſis: ego verò iis prætermiſſis, ea quæ probabiliora mihi videbuntur, pro enarratione hujus difficilis reſponſi, in medium afferam.

Pone † igitur, quòd eſſem facturus duos reos debendi, Mævium 8 ſcilicet & Sejum, qui hodie mihi inſolidum decem promittere debebant, & ob id ſimul eos interrogavi, hoc pacto fortè: Mævi decem aureos, & Sei eoſdem decem aureos mihi dare promittis? Mævius ſolus tunc reſpondit, promitto. Sejus verò diſtulit promiſſionem in diem ſequentem, inde reverſus, dixit ille quoq;, promitto. Fuit quæſitum occaſione præmiſſorum à Venulejo Juriſc. utrum eſſet rectè facta duorum reorum conſtitutio. Dubium facere poterat id, quod antè attigi *ex l.* 3. *in princ. ſup. eod.* quæ dicit: Intervallum temporis non vitiare reorum conſtitutionem, & quia dici poterat, hìc nõ eſſe tale intervallum, quod

vitiet ſtipulationem, ſubindeq; reorum conſtitutionem: nam cùm ſit facta reſponſio ſequenti die, dici poteſt facta incontinenti: & ob id eſt admittenda, *arg. d. §. qui præſens, l. 1. ſup. tit. 1.* nec videtur in aliquo loco eſſe determinatum contrarium in materia noſtra, ſi rectè jure ſuperiùs allegata perpendantur. Quibus rationibus non obſtantibus, decidit hoc loco Venulejus contrarium: non eſſe ſcilicet factos duos reos. Ratio deciſionis hujuſmodi poteſt adferri, quia agebatur hìc, ut rei forent per ſtipulationem, ut patet ex inſcriptione legis, nec non ex illius verbis, quatenus de promiſſione, nec non de reſponſionibus verba facit: nam dici ſolet, verbum, ſpondere, propriè ad ſtipulationem pertinere, *l. ſponſio, inf. de verb. ſignif. & l. 2. ſup. de ſponſ.* licet impropriè quandoque aliter accipiatur, ut per Mod. *in l. lecta, ſup. ſi cert. pet.* Et hoc eſt ſatis expeditum: at in ſtipulationibus ipſis, intervallum non modicum inter interrogationem & reſponſionem, intelligitur ſpacium unius diei, *ut l. continuus, in pr. ſup. tit. 1* & ita ſe habet cōmunis opinio, *ut d. §. qui præſens.* Quòd cùm hic facta fuerit reſponſio alterius, ſequenti die poſt interrogationem, conſequens eſt, ut ſit invalida ſtipulatio, quatenus ad Sejum: & ob id nulla erit reorum conſtitutio, *juxta l. duos, in princ. ſup. eod.* Alia poteſt aſſignari decidendi probabilis ratio: nam tametſi intervallum illud non eſſet aptum vitiare ſtipulationem: videntur tamen poſſe vitiare reorum conſtitutionem, quia cùm agatur, ut unica interrogatione duo eadem decem promittant, ſi in longum trahatur alterius reſponſio, poteſt intelligi facilius de aliis decem, quàm ſi incontinenti reſponderit, ſic, ut non velit obligari inſolidum, unà cum primo reſpondente. Eſt igitur hac in re duplex ratio intervalli habenda: prior quo ad factum ſtipulationis, quod conſiderant Juriſc. *in d. §. qui præſens, & in d. l. continuus.* Altera, quatenus ad ipſam reorum conſtitutionem, quam conſiderat contextus, *d. l. duos reos, §. fin.* & fortè iis inſpectis, dixit abſolutè Juriſc. hos non eſſe duos reos, abſolutè inquam, quia non diſtinxit, utrum ſit receſſum ad alia negotia, nec ne, quemadmodum ab eo factum eſt in reliquo contextu. Sed dicat fortè aliquis, faciendam eſſe ſuppletionem ex eo, ut dicat Juriſc. non eſſe duos reos, quando ſcilicet poſterior non obligatur: tunc autem non obligatur, ubi ſit receſſum ad alia negotia. Sed hoc non ſatisfacit, quoniam (ut mihi quidem videtur) diverſa eſt ſequens deciſio à priore, per quam hæc non eſt determinanda. In ſumma, conſiſtit vis deciſionis hujus reſponſi in temporis intervallo duobus modis conſiderato. His ſic animadverſis, dico non obſtare rationes dubitandi: quarum prior fuit reſoluta ante: nam

inter-

intervallum non admittitur inter reſponſionem & interrogationem, ubi agatur de ſtipulatione perficienda, licet illud admittatur, quo ad ſtipulationes jam perfectas, de quibus non loquitur lex noſtra: cùm in ea agatur de interrogationibus ſimul factis, quamvis reſpõſiones fuiſſent ſeparatæ. Ad ſecundam rationem dici poteſt, quamvis intervallum hoc non eſſet aptum vitiare ſtipulationem, poſſet tamen illud, ſi jungatur cum ratione conſtitutionis reorum, ut dixi antè. Vel dicas, non eſſe recedendum à communi ſententia, quæ habet, intervallum unius diei non eſſe modicum, & ob id illud vitiare ſtipulationẽ, quod expreſſum videtur *in d.l.continuus*, de qua re tamen dicam aliqua in ſequenti capite contextus. Hæc ſufficiant ad declarationem prioris partis legis noſtræ: nunc accedo ad poſterioris declarationem. Priore deciſione admiſſa, fuit præterea dubitatum apud Venulejum, utrum Sejus ipſe, qui ſecundo loco promiſit, quamvis uti conreus non obligetur, an ſaltem alia ratione poſſit, uti obligatus à me adſtringi pro eo quod mihi ſeparatim promiſit. Hoc fuerat probabile dubium: poſſet enim conſiderari, vel ut is promiſerit id, quod Mævius antè promiſerat, animo novandi obligationem illius, ut tangit Aret.*hic.* & ego dixi latè de hoc ſuprà *in l.3.in princ.ſup. tit. noſtro*, vel quòd vellet teneri ſolus ad eandem quantitatem inſolidum, ut quia relatio facta ad ea quæ debuit Mævius, ſit facta magis cauſa demonſtrationis, quàm conſtitutionis reorum, ut dixi *in d l.3.* Et quia non eſt inconveniens quidpiam, ut eadem quantitas, ex diverſis cauſis, diverſisq; contractibus à pluribus mihi debeatur, abſq; eo, quòd ſit reorum conſtitutio, ut nemini non patet. Accedat præmiſſis & illud, quoniam ſi intervallum temporis fuiſſet impedimento, quò minus valeret ſtipulatio, non tamen ideò conſequens eſt, ut non valeat obligatio aliquo alio modo, *juxta l.ſi ſtipulor,§ 1 ſup. tit.1.*& docent Dd.*in d §.qui præſens*, ubi maximè Ripa id agit.

Quibus rationibus dubitandi minimè obſtantibus, contrarium determinat Venulejus, Sejum ſcilicet obligatum non intelligi. Ratio deciſionis eſt in textu poſita, ſi accipias dictionem, *cum*, pro *quia*, ſecundum unum ſenſum, quem ſuperius retuli, & declaravi ex intentione Baldi hìc, quatenus improbabam ſententiam Aret.ad noſtrum contextum. Quæ ratio ſit accepta, eſſet quoq; referenda ad pcicipium reſponſi, quia ubi eſt intervallum temporis, ibi, ut ſit diſceſſus ad negotia alia neceſſe eſt. Et ita intelligendo contextum hunc, res de plano procederet, & ille juvat communem opin.Dd.antè relatam. Cæterùm vereor, ne falſa ſit illa declaratio: nam ſi neceſſariò diſceſſus eveniret ex

intervallo, Juriſc. non ita fuiſſet locutus, ſub conditione ſcilicet, *cum actor*; id eſt, ſi actor, & quæ ſequuntur: quaſi potuerint illi non diſcedere in illo temporis ſpacio ad extranea negotia. Hoc magis confirmatur ex iis quæ ſequuntur in contextu, quatenus dicit disjunctivè, *actor vel promiſſor*, quaſi diſceſſus poſſit contingere in perſona unius duntaxat. Quòd ſi ex intervallo id neceſſariò conſequeretur, opus eſſet intelligi illud æquè in utriuſq; perſona: & Juriſc. dixiſſet, quia ad alia negotia diſceſſit actor & promiſſor, licet, &c. Quare ex iſtis verbis videtur dicendum, quatenus ad hoc caput, Juriſc. reſpondiſſe ſub diſtinctione: ut tunc demum nullo pacto ſit obligatus Sejus, ubi fuit intervallum, inter interrogationem & reſponſionem, & diſceſſum eſt ſimul ad alia negotia, vel à me, vel à Sejo: aliàs autem intelligitur obligatus aliquo modo, puta ex nova ſtipulatione, quæ non dicitur abſolutè vitiata, quia ſequenti die facta ſit reſponſio: & ob id (ut mihi quidem videtur) opinio communis antè relata, recipit declarationem ab iſto contextu. Eſtque
5 † dicendum longum intervallum, hoc eſt, non modicum, vitiare ſtipulationem, *ut d. §. qui præſens*: at quanto tempore præfiniatur illud, non videtur lege comprehenſum: licet dicatur *in d. l. continuus: Quamvis eadem die ſpopondiſſet*: nam ſenſus eorum verborum (ut mihi quidem videtur) eſt hujuſmodi: ubi ſcilicet ſit cœptum aliud negotium diverſum à ſtipulatione, nō admittitur reſponſio, tametſi illa ſit facta incontinenti, ſeu in tempore, intra quod ſine aliquo dubio valuiſſet, ubi aliud non interceſſiſſet negotium. Verùm non dicit iſte textus, ſi aliud negotium non cœperit, quod nō poſſit fieri, etiam die ſequenti. Actus namq; rectè dici poteſt continuus, ubi partes non diſceſſerunt ad alios actus, ut dicit Paul. Caſtr. *in d. §. qui præſens*, & incontinenti dicitur facta reſponſio, quando partes ad extranea negotia non diverterunt, ut per Bart. *in l. in bonæ fidei, C. de pact.* & per Bald. *in l. 1. col penult. C. qui admitt.* & Alciat. *in d. §. qui præſens, nu. 22.* poſt Socin. *ibi nu. 10.* ubi Ripa refert argumenta aliqua pro hac ſententia, *num. 12.* & adhæret opinioni Aret. Alciat. ibi præterea reſponſum adfert *ad l. duos reos, § 1. ſup. eod.* de qua re dixi multa ad illius context. declarationem: quare lex illa nullo modo tempus præfinit. Alia eſt reſponſio Ripæ *in d. §. qui præſens, nu. 15.* & alia Ponta. *num. 9.* ut videre eſt apud illos. Nec etiam hic text. *in princ.* decernit tempus: quoniam (ut declaravi antè) eſt alia ratio intervalli, quatenus ad reorum conſtitutionem, quæ diverſa eſt à ratione intervalli, propter validitatem ſtipulationis: vel poteſt dici, principium contextus recipere declarationem ab hac parte: quamvis hoc minus placeat,

ceat,

ceat, ut antè admonui. Finis autem hujus context. non probat etiam illud dictum, cùm loquatur ſub conditione: imò ſuadet contrarium, ſi dicamus nullum extraneum negotium interveniſſe, reſponſio facta die ſequenti valida eſt. Aliam reſponſionem dat huic textui Ripa *in d. §. qui præſens, num. 17.* & Ponta. *nu. 9.* quos videre poteris. Et ut ſummatim dicam: nunquam videtur intervallum ex ſe ſtipulationem vitiare, niſi ratione negotiorum, quæ fiunt interim: ea autem in modico ſpacio temporis, ſi ſit res dubia, nō præſumuntur, æquè ac in longo: ſed utroq; caſu poteſt aliter ſe habere rei veritas: quod tamen probandum foret, juxta ea quæ dicta ſunt ſuperius ex Aret. Eſt † tamen advertendum, difficile 10
eſſe, ùt non interveniat interim actus extraneus, maximè ſi conſideremus, eſſe extraneum actum, ubi aliquis edit vel bibit, aut prandeat, ſi de homine ſano loquamur, ut per Alciat. *in d. §. qui præſens, nu 20.* Ripa tamen *ibi nu. 18.* illius dictum improbat, ut per eum. Rurſum difficilis admodum eſt probatio negativæ ejus, nihil actum eſſe interim, ut nemini non patet, quare magis accedimus opinioni communi Dd. ut ſit præſumptio ex intervallo hujuſmodi, pro invaliditate ſtipulationis, cùm rariſſimè evenire poſſit, ut in tanta temporis intercapedine, contrahentes non divertant ad actus extraneos: & poſſet dici eſſe quid imputetur interroganti, qui nō renovavit interrogationem die poſtera: nam tunc valida eſſet dubio procul conſtitutio, non obſtante intervallo eo, *ut not. in l. 3. in princ. ſup eod.* Sed videamus tandem, quo pacto tollantur rationes, quas dubitationis gratia adverſus contextum hunc attuli ſuperius. Quatenus ad primam, de novatione obligationis, non poteſt illa procedere, quia ad hoc, ut novatio fiat, opus eſt, ut ille agatur expreſſè, ut dixit Aret. *hîc,* & declaro ego rem omnem latius *in d. l. 3. in princ. ſup. eod.* Quòd autem relatio ſit facta cauſa demonſtrationis, non eſt abſurdum dictu, ſic, ut idem bis à diverſis debeatur, ut dixi *in d. l. 3.* vel ſi teneretur ad idem, non tamen eſſet conſequens, ut tenerentur uti duo rei, quia non eſt neceſſaria conſequentia (quod ſæpè à me dictum fuit) duo tenentur pro eadem re inſolidum, igitur ſunt conrei, ut plenè docui *in l. 1. ſup. eod.* Deniq; quatenus dicebatur, poſſe hunc teneri ex alia obligatione, *juxta l. ſi ſtipulor, §. 1. ſup. tit.* 1. dicas, quòd in hac ſpecie vel nullo modo tenet, ut quia eſt diſceſſum ad alia negotia, vel ſi tenetur, quia non eſt diſceſſum, tenetur ex ſtipulatione, quia ad interrogationem reſpondit: nam *d. §. 1.* loquitur, ubi ſuper certis contractibus fiebat interrogatio, & non pro tota re fuit reſponſum, ſecundum formam ſtipulationis, valet actus, quia conſenſus tunc magis quàm verba

inſpicitur: at hic agebatur de obligando aliquem verbis, & certum eſt, fuiſſe reſponſum, quare in vi ſtipulationis actus ſuſtinetur: aliàs ſervandum eſſet quod dicitur *in d l. ſi ſtipulor.* § 1. Præmiſſis adde ea quæ tradit Alciat. *in d. §. qui præſens, n. 22.* quatenus reſpondit *ad l duos reos, §. 1. ſup. tit. noſtro.*

Si ex duobus, quoniam *in l. duos, §. fin. ſup tit.* 1. autoritate Juliani Juriſc. fuit declaratum, modicum temporis intervallum non vitiare conſtitutionem duorum reorum debendi, ſecundum communem literam, quæ habet, *intra quod uterq; reſpondeat:* quam approbat Caſtr. *hîc*, & dixi ego latè ſuper eo contextu. Ex qua deciſione colligitur, intervallum non modicum vitiare ipſam reorum conſtitutionem: verùm quia non erat declaratum, quod nam eſſet intervallum hujuſmodi, ideò fuit operæ pretium illud demonſtrare: & ob id compilatores hîc retulerunt reſponſum hoc Venulei, in quo illud declaratur: & ex ea declaratione ad aliud diverſum infert Juriſc. juxta declarationem ſuperius traditam.

Quod dicit contextus, *ex duobus*, idem intelligas de pluribus, per ea quæ dixi ſuper *rubr. tit. hujus*, circa verbum, *duobus*, modò ſemel unicaq; interrogatione id fiat, ut rectè docuit Accurſ. quem omnes ferè ſunt ſecuti, quatenus ad hoc. Sed Aret. hic viſus eſt tenere contrarium: quemadmodum tenuit quoq;, contra communem ſententiam, *ad §. fi.*
11 *l. duos, ſup. eod.* ut † ſcilicet agatur in his contextibus de intervallo inter obligationes jam perfectas: quaſi hoc quoque caſu diſtinguendum ſit modicum à magno temporis intervallo. Sed ejus opinationem rectè (opinor) confutavi *in d. §. fin. & l. 3. in princ.* Et quatenus ad noſtrum contextũ dico, quòd eſſent promiſſuri ambo hodie, ex eo potiſſimùm colligere licet, quoniam ambo ſimul fuerant interrogati: quòd ſi intelligatur de ſeparatis interrogationibus, res habebit majus dubium, utpote quòd erit intelligenda prævia conventio de reſpondendo eodem die, de qua nullum eſt indicium in verbis Juriſc. ut antè dixi. Eſt prætereà conſiderandum, Juriſc. hic vim facere, duntaxat in reſponſionibus ipſis: quod ſi de interrogationibus fuiſſet dubium, ut quia ex intervallo factæ dicerentur, de iis quoq; erat facienda mentio. Et ubi factæ eſſent duæ interrogationes ſeparatę, opus eſſet intelligere eas factas fuiſſe eodem die, aliâs ſi altera facta eſſet die ſequenti, valida eſſet ſtipulatio, per quam ille obligaretur: quare dici non poteſt, intervallum temporis hoc caſu interceſſiſſe inter ſtipulationes jam perfectas, imò inter unam perfectam, & alteram perficiendam. Quamobrem contextus hic

hic nõ poteſt habere eum ſenſum,ad quem alludit Aret. *hic*. Sed † cùm 12
Juriſc. hic expreſsè decidat quæſtionem propoſitam,quatenus ad reos promittendi, intelligemúsne idem decidi in pluribus reis ſtipulandi? Alber.hic dubitat de hac re per textum *in Inſtit.tit.noſtro.in princ.* Mihi videtur dicendum prorſus idem in omnibus. Imò (ut quidam putant) quæſtio hæc eſt deciſa *in d.§ fin.l.duos reos, ſup. eod.* quatenus eſt in contextu: *Intra quod utriq; reſpondeatur*, de qua re videnda ſunt ea quæ dixi in enarratione hujus loci. Revertamur ad id quod dicebamus paulò antè,cujus occaſione dubitare contingit, quid † ſi interrogationes ſi- 13
mul factæ non forent, ſed diebus diverſis, & illis quidem reſponſum eſt ſigillatim, ſic,ut dubium nullum ſit, quatenus ad validitatem ſtipulationum, & præterea actum ſit,ut duo rei fierent? Accurſ. ſuper verbo, *reſponderit*, de hoc dubitat, & tandem reſidet in parte negativa. Verùm ſentẽtia illius ab omnibus eſt improbata: quia valet hujuſmodi cõſtitutio,quod eſt expreſſum ab Ulp.*in d. l.3.*ubi hoc fatentur omnes. Et quæ dubium reddit Acc. procedunt,ubi temporis ſpacium intervenit inter ipſam interrogationẽ & reſponſionem: tunc enim vitiari ſtipulationẽ conſtitutionemq; ſæpiùs aſſeruimus. Quare(ut ſentit quoq; Imola *hic*) fruſtrà quęritur, utrum is qui poſtea reſpondit,quaſi fidejuſſor teneatur: nam aut valet cõſtitutio,& tunc conreus eſt, & æquè principaliter obligatur: aut eſt invalida ex defectu formæ ſtipulationis,tũc ne naturaliter quidem obligatus eſt, ideoq; nec tenetur uti fidejuſſor. Accedant ea quæ dicit Caſtr. ex mente gloſ. nam tametſi promiſſio ſecundi poſſet aliàs valere, cùm id egerit ille,ut quaſi conreus,non uti fidejuſſor obligaretur : non videtur tamen valida obligatio, quia quod potuit noluit,quod voluit adimplere nequivit, *argu.l.multum,C ſi quis alteri vel ſibi.* Ad hoc faciunt ea quę loquuntur de pluribus fidejuſſoribus,diverſis temporibus acceptis,ut in juribus ab eo citatis,& per Bar. *in l.pen.inſ.de præt.ſtip.*de qua re meminit Are.*in l.duos reos,§.fi.ſup.eod.* ubi de hoc aliquid dixi. Subdit Caſtr. hujuſmodi promiſſores teneri poſſe ad id quod promiſerunt, quamvis nõ cenſeantur conrei, cùm nõ ſit neceſſaria propoſitio hujuſmodi: ſunt obligati duo ad idem inſolidum, ergo ſunt conrei, ut latius rem perſequitur Aret. *hoc loco, inſi.* de qua re paulò antè,& alibi ſæpè dixi. Sed conſidera tu, quòd ſi intervallũ eſt inter ipſam interrogationẽ & reſponſionem,ſi modicum ſit, & agatur tacitè vel expreſsè, ut ſint conrei, verè conrei ſunt. Ubi autem magnum ſit intervallum, valet ſecunda obligatio, in qua ſi fiat relatio ad ea quæ prior ſpopondit, videtur facta novatio, ut dicunt Do. *hic*, & de hoc

hoc latè ſcripſi *in d.l.3.in princ.ſup.eod.* Quare non datur caſus, ut vi ſtipulationis ſint duo obligati ad idem, abſq; eo, quòd ſint conrei, quamvis hoc reperire ſit in aliis contractibus, propter illorum naturam, ut dixi *in l.1 ſup.eod.* quæ res non poteſt conſiderari in ſtipulationibus, ubi nulla ſit conſideratio, quatenus ad rem debitam. *Qui promiſſuri ſunt*, ut quia id actum erat inter contrahentes, ſecundum Accurſ. vel quia erant interrogati eodem modo, eaq; forma, qua aliàs poſſent conſtitui duo rei debendi. Alibi in hunc ſenſum legimus: Duos reos promittendi facturus, *ut l.duos, in princ.ſup.eod.* *Hodie*, ac ſi diceret legiſlator eodem tempore, ſine intervallo ſeu receſſu ad alios actus extraneos. Hoc dictum eſt ad differentiam caſus, ubi poſtera die reſpondit, cùm jam diſceſſiſſet ad negotia alia. *Alter ab altero*, habent vulgati Codices: ſed Florentina litera ita eſt concepta: *Hodie alter, alter poſtera die reſpondit.* Sunt præterea qui legant: *Alter alteri*, pro *altero*, ut per Ant. Auguſt. *in illius emendat.* Mihi placet, ut dictio, *alter*, ſit ſemel duntaxat in contextu, quæ ad duos ſecundum proprietatem referri ſolet: & intelligatur alterum tempore habili reſpondiſſe, alterum non: cùm id fecerit ſequenti die: niſi jungat aliquis dictionem, *alter*, primo loco poſitam cum particula, *hodie*, & aliam quæ eſt ſecundo loco, cum iis quæ ſequuntur in contextu. Et ita illum intellexit Jo. Coraſ. vir doctiſſimus, *in l.1.§.qui præſens, ſup.tit.1.* ubi emendat Codices veteres, ſecundum literam Florentinam, niſi quòd addit dictionem, *verò*, nempe ſic: *Alter verò poſtera die reſponderit.* Retenta communi litera interpretantur Dd. *alter ab altero*, hoc eſt, unus ex interrogatis ſeparatim ſeorſúmque ab
14 alio interrogato. Sic † itaq; dictio, *ab*, ſeparationem indicat, ut Accurſ. animadvertit. Naturam hanc hujus propoſitionis obſervat Accurſ. *in l.3.§ fin. occaſione illius literæ, ſup. de act. & empt.* quem ſequuntur ibi Al-
15 ber. Bal. & Caſtr. & de eo contextu meminit Bal. *hic:* qui † infert ad aſſignationem termini in judicio factam, octo ſcilicet dierum ab hac die ad probandum, quia intelligitur terminus ſine illo die, & cum illo die, quo aſſignatur, quia in eo quoq; poterit fieri illud, propter quod datus eſt terminus, tametſi in termino non computetur. Et pro hac ſententia Baldi, licet hic ille non alleget, eſt gloſ. *in clem. ſicut appellationem, de appell. & in l. fin. in princ. C. de tem. appell.* quamvis in hac re dubius fuerit idem Bald. *in l. à caligato, C. de nupt. ut eum refert hic Aret.* Ang. dicit eſſe idem in ſyllaba, *à*, ad quod allegat *d. l. à caligato, cum ibi plenè traditis,* ubi de hoc agit potiſſimùm Cyn. ut dicit Imola *hic*, qui citat præterea gloſ. *in c. ſtatutum, de præbend. lib. 6.* & dicit iſtud facere ad ſtatutum, quo

cautum

cautum ſit, ut à die porrecti libelli, intra decem dies fiat litis conteſtatio: nam dies quo porrigitur libellus, non computabitur in termino, & idem dicit in aſſignatione termini ad probandum facta per hujuſmodi dictiones. Aliter † dicendum putat, ubi dicat judex: hinc ad decem dies proba tibi incumbentia: quaſi tunc dies termini computetur in termino. Et facit (inquit) quod notat Bar. *in l.1. ſup. ſi quis caut.* & Canoniſtæ *in c. frequens, de reſtit. ſpol. lib. 6.* Præmiſſa refert Aret. *hic*, & approbat in iis quæ ſunt quantitatis diſcretæ, ut evenit in termino ipſo, ſecus in iis quæ ſunt quantitatis continuæ, ex mente Bar. qui dicit, hoc pacto eſſe diſtinguendum in iis dictionibus, quemadmodum & in dictione, *uſq;, in l. patronus. §. Sempronius, in ult. verb. ejus com. ſup. de leg. 3.* & pro hoc (inquit) eſt bonus textus, & ibi hoc notat Bald. *in l. poſt duos, C. de advoc. diver. jud.* & de hoc notat idem Bald. *in d. l. à calligato.* Et de iis dictionibus, *à*, vel *ab*, aliqua dicit Felyn. *in c. ego N. in pr. occaſione illius context. ſuper verb. ab hac hora*, poſt Bald. *ibi, de jurejur.* & multa ad hoc cumulat Tiraq. *in loco inferius citando, n. 51.* quo loco meminit gloſ. & de dicto Aret. *hic*, & ille idem dicendum putat de dictione, *ex*. quam præmiſſis conjungit: nam † & ipſa ſeparationem ſignificat, ubi ſcilicet alicui aſſignatur terminus decem dierum. Ex hoc die ad aliquid faciendum, ut notant Dd. *in l. ex hoc jure, ſup. de juſt. & jur. & in l. 1. ſup. ſi quis caut.* & hæc paſſim obvia ſunt in indicibus Dd. Et ob id non puto, quatenus ad ea eſſe multum laborandum. Sed referam duntaxat argumenta quædam ſcholaſtica, quę aliàs juvenis excogitavi adverſus quendam, qui quæſtionem hujuſmodi adverſus ſententiam Dd. magis receptam defenſandam propoſuit. Si judex dicat: aſſigno tibi ex hoc die terminum decem dierum ad probandum, dies quo terminus aſſignatur, eſt in termino computandus.

16 (margin, beside "Aliter †") · 17 (margin, beside "nam † & ipſa")

Primò † aſſumebam argumentum *ex l. 1. §. biduum, ſup. quando appell. ſit. & intra quæ temp. & c. biduum, 2. quæſt. 6.* in quibus contextibus dicitur dari triduum ad appellandum, ex die ſententiæ latæ. Quibus addebam contextum *auth. de appell. & intra quæ temp. deb. appell. & c. anteriorum, 2. quæſt. 6.* in quibus refertur jus antiquum circa appellationes: nam ſi quis (inquiunt) per ſe litem exercuerit, & fuerit condemnatus, intra duos dies tantummodò licentiam appellationis habeat: ſin autem per procuratorem cauſa ventilata ſit, in triduum proximum extenditur. Perpendo ego verba ea: triduum proximum, quaſi ſit intelligendum de proximitate termini, quoad diem latæ ſententiæ, qui in triduo computandus non ſit, *arg. l. proximus, & l. proximi, inf. de verb.* 18

hhh *ſign.*

ſign.juncta gloſ.in rubr.proœm.Inſtit. & iis quæ habentur *in l. eum qui Calendis ſup.tit.*1.nam qui die Calendarum pollicetur aliquid ſe eſſe daturum Calendis, non de ipſis Calendis, in quibus ſtipulatio fit, ſed de iis quæ proximè ſubſequuntur, intellexiſſe dicitur: ita in propoſito terminus præfixus debet incipere currere poſt diem aſſignationis. At quatenus ad argumentationem, quæ deſumitur *ex d. §. biduum*. videbis Tiraquell.*in loco inferius allegando,nu.56*.Secundò iiſdem veſtigiis inhærendo, allegabam *l.2.C.de temp.& repar.appell.* ubi dicitur: Si quatuor fatalibus diebus exciderit appellatio, datur ſpacium trium menſium, ex quo fatales dies exſpiraverunt ad appellationem reparandam: inde ibidem ſubjungit contextus: nec temporalem diem ad petitionem reparationis numerari, ſed trium menſium ſpacium, ex quarto fatali numerando, cauſam induci præcipimus, licet ante unum diem reparatio fuerit impetrata: quare colligo, quando ex aliqua die aliquid faciendum eſt, dies, in quo fit vel impetratur in termino principali, non numeratur, etiamſi ſit dictum, ex eo die aſſigno, &c. Tertiò argumentabar *per l.4.§.ſi quis condemnatus,ſup.de re jud.* In qua quæritur, utrum ex eo die, quo ſententia lata eſt, an ex quo dies ſtatutus prætetierit, computatio ſit facienda? & ibi concluditur, utroq; modo id fieri. Addo *l.intra dies, eod. tit.* ubi dicitur, conſtitutorum dierum ſpacium pro judicato, non contra judicatum per legem eſſe conſtitutum. Conſequitur itaq; ex iis, faciendam eſſe interpretationem, quatenus ad tempus, quæ concernat favorem ejus, in cujus gratiam præfigitur. Ad hoc facit *§.omnis, cum ibi not.in Inſtit.de verb.oblig.& l.eum qui,§.fin.ſup.tit.1. & not. in l.cùm tempus,de reg.jur.* Quare videtur intereſſe ejus, ad cujus petitionem aſſignatur terminus, latius patere probandi facultatem, quod evenit, non facta computatione diei aſſignationis in termino ipſo. Ad quod faciunt notata per Bart. & alios *in l.liber homo,§.diem,ſup.tit.1.* Quartum argumentum meum erat hujuſmodi: *Oratio hæc, ex hoc*, & verbum, *hinc*, æquiparantur in terminis hujus quæſtionis, in qua allegantur *l.1.§ hujus ſtudii,& §.jus autem,in Inſt.de jure nat.juncta l.ex hoc jure,eod.tit.* in quibus recenſentur effectus juris naturalis & gentium: & in uno contextu dicitur: *Hinc deſcendit maris & fœminæ conjugatio: hinc conjunctio.* In altero verò dicitur: *Ex hoc jure orta ſunt bella*, quæ æquiparatione præmiſſa, dico quòd dictio, *hinc*, exponitur *ex hoc*, vel *ab hoc*, ut per glo. *in Inſtit. de jure nat. in princ.* quare cùm clarum ſit, ut communiter tenent Dd. verba, *ab hoc*, ſignificare temporis ſeparationem, ita, ut dies termini hoc pacto aſſignati, non computetur in termino, ut patet ex

iis

iis quæ allegavi pro declaratione hujus cõtextus, conſequens eſt, idem eſſe dicendum in hac otatione: *ex hoc die.* Hæc eſt ſumma argumentorum meorum, quibus opinionem communem comprobabam. Mitto nunc reſponſiones adverſarii, & meas replicationes, ne res creſcat in immenſum. Satis ſit ex iis comprobaſſe magis ea quæ hac in re tradita ſunt ab anterioribus interpretibus hoc loco. Hæc latius poſſunt diſcuti, per ea quæ pleniſſimè diſſerit Tiraq. *in illius tract. de utroq; retr. in glo. 11. §. 1. num. 23. cum mult ſeqq. junctis iis quæ habentur per eund. nu. 51.* ubi invenies falſam eſſe æquiparationem verborum: *ex hoc*, & *hinc*: nam prius denotat ſeparationem, ſic, ut ſit verum dicere, tunc diem aſſignati termini, in termino non computari. Aliud verò dicendum eſt, quatenus ad ſecundum, ut apud eum videre eſt. Nunc tandem revertor ad enarrationem verborum.

Poſtera † die, ſequenti luce, ſic, ut non fuerit id actum eadem die 19
naturali, qui terminatur à ſolis ortu, ad illius occaſum: nam ſi de artificiali dictum hoc intelligamus, evenire poſſet, ut ſequenti die naturali fieret reſponſio: eadem tamen die artificiali, intra ſpacium ſcilicet 24. horarum, nocte intercedente, *juxta not. in l. more Romano, ſup. de fer.* quoniã in tractatione noſtra, ut intelligamus magis de naturali, quàm artificiali die, ſuadent ea quæ dixi *in l. duos reos, §. fi. ſup eod.* & ad ibi ſcripta me refero. Differentiam autem dierum in unaquaq; tractatione noviſſimè eſt proſequutus Tiraq. *in prealleg gloſ. 11. in princ.* ut videre eſt apud illum.

Reſpondit, quale fuerit reſponſum hoc fuit declaratum ſuperius abundè circa intellectum contextus.

Non eſſe duos reos, cave quia poteſt intelligi abſolutè non eſſe duos reos, hoc eſt, duos obligatos debitores: quoniam contextus hic non aperit, utrum eſſent rei promittendi ad idem inſolidum obligati: quòd ſi hoc pacto rem hanc intelligamus, nõ eſſet dicendum fuiſſe eos interrogatos ſimul, ſed ſeparatim, nihilq; fuiſſe actum, quatenus ad conſtitutionem reorum: quare lex iſta ad titulum hunc non faceret, ſed potius ad tractatum ſtipulationum illa pertineret: quod indicat illius inſcriptio, ut antè admonui: vel dicamus non eſſe duos reos promittendi, ſic, ut ille qui promiſit, ſtatim ad ſolidam quantitatem ſolus obligetur, *l. duos reos, in princ. ubi dixi de hoc ſup. eod.* facitq; *l. his verbis. inf. eod.* & tenet id Alber. *hic*, quaſi cenſeatur exempta unius perſonæ, hoc eſt ejus qui poſtera die reſponderit ab obligatione, *ut l. ſi Titius, inf. de fidej.* quod magis elucеſcit ex iis quæ ſequuntur in contextu.

Ac ne obligatum quidem intelligi eum. non civiliter, quod videtur habuiſſe pro abſoluto Juriſc. ratione intervalli non naturaliter, cùm omiſſa ſit forma ſubſtantialis ſtipulationis, *juxta not. in d. §. ſi quis ita, l. 1. ſup. tit. 1.* Alioqui ſi adeſſet ſaltem validitas, quatenus ad vinculũ naturale, valida intelligi poſſet ſtipulatio. Ad quod faciunt ea quæ ſuperius retuli ex Alciar. *in d. §. qui præſens, & in d. c. 5 lib. 1. parad.* & faciunt ad id quoq; ea quæ tradit Salic. *in l. legem, quæſt 4. C. de pact.* & dixi latè de hoc *in l. his verbis, tit. noſtro,* diceturq; *in §. 1. hujus legis, ubi agitur de incapacitate perſonæ*: at tractatur hic de vitio ſtipulationis, de qua re tamen dicam plenè pòſt.

Poſtera die, hoc eſt, poſt ſpacium 24. horarum, ut dixi antè, ex notatis *in l. more Romano, ſup. de fer.* & notat Bart. *in l. cùm hæres, §. Stichus, de ſtatulib.*

Cùm actor, hoc eſt ſtipulator, qui aliàs ſtipulandi, vel credendi reus nuncupatur: nunc verò actor dicitur, quatenus reo, hoc eſt, debitori opponitur, ſecundum ea quæ plenè dixi *in rubr. hujus tit.* Et hunc textum ad hoc illic citavi.

10 Dictio, † *cùm*, poteſt intelligi pro *quia*, vel pro *ſi*, aut *quando*, ut dixi in enarratione contextus.

Alia negotia, quæ poſſunt eſſe vel contraria obligationi, vel extranea, vel inſerta in diſpoſitione, vel extra eam facta, ut per certam diſtinctionem hoc declaravi latè *in l. duos reos, §. 1.* Et videtur quòd hic context. tractet de negotio extraneo, extra actum ſcilicet ſtipulationis, ut indicant verba ſequentia ea: *Licet peractis illis rebus reſponderit.* Deniq; ſecundum Pont. Peruſ. *in d §. qui præſens, n. 7.* quod dicitur hìc, *alia negotia*, non eſt intelligendum de diſceſſu corporeo contrahentium, vel de motu aliquo, ſed de quopiam facto, vel negotio, ut latius ille rem deducit.

PARAGRAPHUS, SI à TITIO, LEGIS SI EX DUOBUS, QUI.

*§. Si à Titio & pupillo, ſine tutoris autoritate ſtipulatus fuero * eadem decem, vel à * Titio & ſervo, & quaſi duos reos promittendi conſtitui, obligatumq; Titiũ ſolum * fore, Iulianus ſcribit: Quanquam ſi ſervus ſpoponderit in actione de peculio, eadem obſervari debent, ac ſi liber fuiſſet.*

* Aliàs, eandem rem, in vulg.
* Deeſt Titio, & Floren.
* Fore deeſt, Floren.

Sum-

Summaria.

1 *Continuatio hujus contextus ad principium legis.*

2 *Species facti.*

3 *Ubi agitur de reis pluribus conſtituendis, data incapacitate aliquorum, capaces obligantur inſolidum, quemadmodum evenit quoq; in fidejuſſoribus pluribus.*

4 *Sola naturalis obligatio eſt inefficax ad conſtituendum reos plures.*

5 Quaſi, *dictio, quem ſenſum habeat in hoc contextu, & n. 7.*

6 Conſtitui, *verbum, in contextu poſitum, qualiter ſit accipiendum.*

8 *Conſtitutio reorum, de qua agit Juriſc. hoc loco, non eſt verè ac propriè conſtitutio, ſi ſequamur veriorem ſententiam.*

9 *Quatenus diviſionis beneficium olim competeret, vel hodie competat in terminis hujus reſponſi.*

10 *Non argumentamur rectè de fidejuſſoribus ad reos plures.*

11 *Novella de duobus reis promittendi, quamvis de reis omnibus generaliter loqueretur, non tamen accommodari poteſt rectè ſpecies hic relatæ.*

12 *Thema, in verſ.* quanquam ſi ſervus, &c. *quale ſit.*

13 *Obligatio proveniens occaſione peculii conceſſi ſervo, cujuſmodi ſit.*

14 *Imparitas conſiderata in hac ſpecie, non verſatur circa ſubſtantiam obligationis.*

15 *Differentia inter hoc & proximum reſponſum, quatenus in utroque fit mentio ſervi.*

16 *Nullum efficax argumentum pro mutua fidejuſſione reorum debendi, colligitur ex hoc contextu.*

17 *Diſpoſitum quatenus ad fidejuſſorem, non trahitur ad conreum debendi, vel ad alium quempiam principaliter obligatum.*

18 *In hac ſpecie ſunt duo rei debendi propriè.*

AGIT † Venulejus in principio reſponſi hujus de imparitate, 1
quæ provenit ab intervallo temporis, vel digreſſione ad extranea negotia, per quæ ſine dubio vitiatur reorum conſtitutio: nam verò nobis proponit aliam inæqualitatẽ, quæ provenit ab incapacitate alterius ex promiſſoribus, in cujus perſona vel nulla prorſus, vel naturalis duntaxat conſiſtat obligatio: & hæc pariter officit duorum reorum obligationi, *argum. l. ſi ſervus plurium, §. fin. ſup. de leg. 1. ſecundum verum ſenſum ad text. hunc. ut ſubjiciam.*

Species † facti in hac conſultatione fuit forſan hujuſmodi: à 2
Titio capaci aureos decem, eoſdem à pupillo, non adhibita ejus tutoris autoritate ſtipulatus: & ob id ſaltem, quatenus ad civilem obligatio-

inſpicitur: at hic agebatur de obligando aliquem verbis, & certum eſt, fuiſſe reſponſum, quare in vi ſtipulationis actus ſuſtinetur: aliàs ſervandum eſſet quod dicitur *in d l. ſi ſtipulor*. §. 1. Præmiſſis adde ea quæ tradit Alciat. *in d. §. qui præſens, n. 22.* quatenus reſpondit ***ad l. duos reos,* §. 1. *ſup. tit. noſtro.***

Si ex duobus, quoniam *in l. duos, §. fin. ſup tit. 1.* autoritate Juliani Juriſc. fuit declaratum, modicum temporis intervallum non vitiare conſtitutionem duorum reorum debendi, ſecundum communem literam, quæ habet, *intra quod uterq; reſpondeat*: quam approbat Caſtr. *hîc*, & dixi ego latè ſuper eo contextu. Ex qua deciſione colligitur, intervallum non modicum vitiare ipſam reorum conſtitutionem: verùm quia non erat declaratum, quod nam eſſet intervallum hujuſmodi, ideò fuit operæ pretium illud demonſtrare: & ob id compilatores hîc retulerunt reſponſum hoc Venulei, in quo illud declaratur: & ex ea declaratione ad aliud diverſum infert Juriſc. juxta declarationem ſuperius traditam.

Quod dicit contextus, *ex duobus*, idem intelligas de pluribus, per ea quæ dixi ſuper *rubr. tit. hujus*, circa verbum, *duobus*, modò ſemel unicaq; interrogatione id fiat, ut rectè docuit Accurſ. quem omnes ferè ſunt ſecuti, quatenus ad hoc. Sed Aret. hic viſus eſt tenere contrarium: quemadmodum tenuit quoq;, contra communem ſententiam, *ad §. fi.*
11 *l. duos, ſup. eod.* ut † ſcilicet agatur in his contextibus de intervallo inter obligationes jam perfectas: quaſi hoc quoque caſu diſtinguendum ſit modicum à magno temporis intervallo. Sed ejus opinationem rectè (opinor) confutavi *in d. §. fin. & l. 3. in princ.* Et quatenus ad noſtrum contextũ dico, quòd eſſent promiſſuri ambo hodie, ex eo potiſſimùm colligere licet, quoniam ambo ſimul fuerant interrogati: quòd ſi intelligatur de ſeparatis interrogationibus, res habebit majus dubium, utpote quòd erit intelligenda prævia conventio de reſpondendo eodem die, de qua nullum eſt indicium in verbis Juriſc. ut antè dixi. Eſt præterea conſiderandum, Juriſc. hic vim facere, duntaxat in reſponſionibus ipſis: quod ſi de interrogationibus fuiſſet dubium, ut quia ex intervallo factæ dicerentur, de iis quoq; erat facienda mentio. Et ubi factæ eſſent duæ interrogationes ſeparatę, opus eſſet intelligere eas factas fuiſſe eodem die, aliàs ſi altera facta eſſet die ſequenti, valida eſſet ſtipulatio, per quam ille obligaretur: quare dici non poteſt, intervallum temporis hoc caſu interceſſiſſe inter ſtipulationes jam perfectas, imò inter unam perfectam, & alteram perficiendam. Quamobrem contextus hic

hic nõ poteſt habere eum ſenſum, ad quem alludit Aret. *hic*. Sed † cùm 12
Juriſc. hic expreſsè decidat quæſtionem propoſitam, quatenus ad reos
promittendi, intelligemúsne idem decidi in pluribus reis ſtipulandi?
Alber. hic dubitat de hac re per textum *in Inſtit. tit. noſtro, in princ.* Mihi
videtur dicendum prorſus idem in omnibus. Imò (ut quidam putant)
quæſtio hæc eſt deciſa *in d. § fin. l. duos reos, ſup. eod.* quatenus eſt in contextu: *Intra quod utriq; reſpondeatur*, de qua re videnda ſunt ea quæ dixi in enarratione hujus loci. Revertamur ad id quod dicebamus paulò
antè, cujus occaſione dubitare contingit, quid † ſi interrogationes ſi- 13
mul factæ non forent, ſed diebus diverſis, & illis quidem reſponſum
eſt ſigillatim, ſic, ut dubium nullum ſit, quatenus ad validitatem ſtipulationum, & præterea actum ſit, ut duo rei fierent? Accurſ. ſuper verbo, reſponderit, de hoc dubitat, & tandem reſidet in parte negativa. Verùm ſentẽtia illius ab omnibus eſt improbata: quia valet hujuſmodi cõſtitutio, quod eſt expreſſum ab Ulp. *in d. l. 3.* ubi hoc fatentur omnes. Et quæ dubium reddit Acc. procedunt, ubi temporis ſpacium intervenit inter ipſam interrogationẽ & reſponſionem: tunc enim vitiari ſtipulationẽ conſtitutionemq; ſæpiùs aſſeruimus. Quare (ut ſentit quoq; Imola *hic*) fruſtrà quæritur, utrum is qui poſtea reſpondit, quaſi fidejuſſor teneatur: nam aut valet cõſtitutio, & tunc conreus eſt, & æquè principaliter obligatur: aut eſt invalida ex defectu formæ ſtipulationis, tũc ne naturaliter quidem obligatus eſt, ideoq; nec tenetur uti fidejuſſor. Accedant ea quæ dicit Caſtr. ex mente gloſ. nam tametſi promiſſio ſecundi poſſet aliàs valere, cùm id egerit ille, ut quaſi conreus, non uti fidejuſſor obligaretur: non videtur tamen valida obligatio, quia quod potuit noluit, quod voluit adimplere nequivit, *argu. l. multum, C. ſi quis alteri vel ſibi.* Ad hoc faciunt ea quę loquuntur de pluribus fidejuſſoribus, diverſis temporibus acceptis, ut in juribus ab eo citatis, & per Bar. *in l. pen. inf. de præt. ſtip.* de qua re meminit Aret. *in l. duos reos, §. fi. ſup. eod.* ubi de hoc aliquid dixi. Subdit Caſtr. hujuſmodi promiſſores teneri poſſe ad id quod promiſerunt, quamvis nõ cenſeantur conrei, cùm nõ ſit neceſſaria propoſitio hujuſmodi: ſunt obligati duo ad idem inſolidum, ergo ſunt conrei, ut latius rem perſequitur Aret. *hoc loco, in fi.* de qua re paulò antè, & alibi ſæpè dixi. Sed conſidera tu, quòd ſi intervallũ eſt inter ipſam interrogationẽ & reſponſionem, ſi modicum ſit, & agatur tacitè vel expreſsè, ut ſint conrei, verè conrei ſunt. Ubi autem magnum ſit intervallum, valet ſecunda obligatio, in qua ſi fiat relatio ad ea quæ prior ſpopondit, videtur facta novatio, ut dicunt Dd. *hic*, & de
hoc

hoc latè ſcripſi *in d.l.3.in princ.ſup.eod.* Quare non datur caſus, ut vi ſtipulationis ſint duo obligati ad idem, abſq; eo, quòd ſint conrei, quamvis hoc reperire ſit in aliis contractibus, propter illorum naturam, ut dixi *in l.1 ſup.eod.* quæ res non poteſt conſiderari in ſtipulationibus, ubi nulla ſit conſideratio, quatenus ad rem debitam. *Qui promiſſuri ſunt*, ut quia id actum erat inter contrahentes, ſecundum Accurſ. vel quia erant interrogati eodem modo, eaq; forma, qua aliàs poſſent conſtitui duo rei debendi. Alibi in hunc ſenſum legimus: Duos reos promittendi facturus, *ut l.duos, in princ. ſup.eod. Hodie*, ac ſi diceret legiſlator eodem tempore, ſine intervallo ſeu ſeceſſu ad alios actus extraneos. Hoc dictum eſt ad differentiam caſus, ubi poſtera die reſpondit, cùm jam diſceſſiſſet ad negotia alia. *Alter ab altero*, habent vulgati Codices: ſed Florentina litera ita eſt concepta: *Hodie alter, alter poſtera die reſpondit.* Sunt præterea qui legant: *Alter alteri*, pro *altero*, ut per Ant. Auguſt. *in illius emendat.* Mihi placet, ut dictio, *alter*, ſit ſemel duntaxat in contextu, quæ ad duos ſecundum proprietatem referri ſolet: & intelligatur alterum tempore habili reſpondiſſe, alterum non: cùm id fecerit ſequenti die: niſi jungat aliquis dictionem, *alter*, primo loco poſitam cum particula, *hodie*, & aliam quæ eſt ſecundo loco, cum iis quæ ſequuntur in contextu. Et ita illum intellexit Jo. Coraſ. vir doctiſſimus, *in l.1.§.qui præſens, ſup.tit.1.* ubi emendat Codices veteres, ſecundum literam Florentinam, niſi quòd addit dictionem, *verò*, nempe ſic: *Alter verò poſtera die reſponderit.* Retenta communi litera interpretantur Dd. *alter ab altero*, hoc eſt, unus ex interrogatis ſeparatim ſeorſumque ab
14 alio interrogato. Sic † itaq; dictio, *ab*, ſeparationem indicat, ut Accurſ. animadvertit. Naturam hanc hujus propoſitionis obſervat Accurſ. *in l.3.§ fin. occaſione illius literæ. ſup. de act. & empt.* quem ſequuntur ibi Al-
15 ber. Bal. & Caſtr. & de eo contextu meminit Bal. *hic:* qui † infert ad aſſignationem termini in judicio factam, octo ſcilicet dierum ab hac die ad probandum, quia intelligitur terminus ſine illo die, & cum illo die, quo aſſignatur, quia in eo quoq; poterit fieri illud, propter quod datus eſt terminus, tametſi in termino non computetur. Et pro hac ſententia Baldi, licet hic ille non alleget, eſt gloſ. *in clem. ſicut appellationem, de appell. & in l.fin. in princ. C. de tem. appell.* quamvis in hac re dubius fuerit idem Bald. *in l.à caligato, C. de nupt. ut eum refert hic Aret.* Ang. dicit eſſe idem in ſyllaba, *à*, ad quod allegat *d. l. à caligato, cum ibi plenè traditis*, ubi de hoc agit potiſſimùm Cyn. ut dicit Imola *hic*, qui citat præterea gloſ. *in c. ſtatutum, de præbend. lib. 6.* & dicit iſtud facere ad ſtatutum, quo

cautum

cautum ſit, ut à die porrecti libelli, intra decem dies fiat litis conteſtatio: nam dies quo porrigitur libellus, non computabitur in termino, & idem dicit in aſſignatione termini ad probandum facta per hujuſmodi dictiones. Aliter † dicendum putat, ubi dicat judex: hinc ad decem dies proba tibi incumbentia: quaſi tunc dies termini computetur in termino. Et facit (inquit) quod notat Bar. *in l.1. ſup. ſi quis caut.* & Canoniſtæ *in c. frequens, de reſtit. ſpol. lib. 6.* Præmiſſa refert Aret. *hic*, & approbat in iis quæ ſunt quantitatis diſcretæ, ut evenit in termino ipſo, ſecus in iis quæ ſunt quantitatis continuæ, ex mente Bar. qui dicit, hoc pacto eſſe diſtinguendum in iis dictionibus, quemadmodum & in dictione, *uſq; in l. patronus. §. Sempronius, in ult. verb. ejus com. ſup. de leg. 3.* & pro hoc (inquit) eſt bonus textus, & ibi hoc notat Bald. *in l. poſt duos, C. de advoc. diver. jud.* & de hoc notat idem Bald. *in d. l. à caligato.* Et de iis dictionibus, *à*, vel *ab*, aliqua dicit Felyn. *in c. ego N. in pr. occaſione illius context. ſuper verb. ab hac hora,* poſt Bald. *ibi, de jurejur.* & multa ad hoc cumulat Tiraq. *in loco inferius citando, n. 51.* quo loco meminit gloſ. & de dicto Aret. *hic*, & ille idem dicendum putat de dictione, *ex*: quam præmiſſis conjungit: nam † & ipſa ſeparationem ſignificat, ubi ſcilicet alicui aſſignatur terminus decem dierum. Ex hoc die ad aliquid faciendum, ut notant Dd. *in l. ex hoc jure, ſup. de juſt. & jur. & in l. 1. ſup. ſi quis caut.* & hæc paſſim obvia ſunt in indicibus Dd. Et ob id non puto, quatenus ad ea eſſe multum laborandum. Sed referam duntaxat argumenta quædam ſcholaſtica, quę aliàs juvenis excogitavi adverſus quendam, qui quæſtionem hujuſmodi adverſus ſententiam Dd. magis receptam defenſandam propoſuit. Si judex dicat: aſſigno tibi ex hoc die terminum decem dierum ad probandum, dies quo terminus aſſignatur, eſt in termino computandus. 16 17

Primò † aſſumebam argumentum *ex l. 1. §. biduum, ſup. quando appell. ſit, & intra quæ temp. & c. biduum, 2. quæſt. 6.* in quibus contextibus dicitur dari triduum ad appellandum, ex die ſententiæ latæ. Quibus addebam contextum *auth. de appell. & intra quæ temp. deb. appell. & c. anteriorum, 2. quæſt. 6.* in quibus refertur jus antiquum circa appellationes: nam ſi quis (inquiunt) per ſe litem exercuerit, & fuerit condemnatus, intra duos dies tantummodò licentiam appellationis habeat: ſin autem per procuratorem cauſa ventilata ſit, in triduum proximum extenditur. Perpendo ego verba ea: triduum proximum, quaſi ſit intelligendum de proximitate termini, quoad diem latæ ſententiæ, qui in triduo computandus non ſit, *arg. l. proximus, & l. proximi, inf. de verb.* 18

 ſign.

ſign.juncta gloſ.in rubr.procem.Inſtit. & iis quæ habentur *in l. eum qui Calendis ſup.tit.*1.nam qui die Calendarum pollicetur aliquid ſe eſſe daturum Calendis, non de ipſis Calendis, in quibus ſtipulatio fit, ſed de iis quæ proximè ſubſequuntur, intellexiſſe dicitur: ita in propoſito terminus præfixus debet incipere currere poſt diem aſſignationis. At quatenus ad argumentationem, quæ deſumitur *ex d. §. biduum*, videbis Tiraquell.*in loco inferius allegando, nu.56.* Secundò iiſdem veſtigiis inhærendo, allegabam *l.2.C.de temp.& repar.appell.* ubi dicitur: Si quatuor fatalibus diebus exciderit appellatio, datur ſpacium trium menſium, ex quo fatales dies exſpiravêrunt ad appellationem reparandam: inde ibidem ſubjungit contextus: nec temporalem diem ad petitionem reparationis numerari, ſed trium menſium ſpacium, ex quarto fatali numerando, cauſam induci præcipimus, licet ante unum diem reparatio fuerit impetrata: quare colligo, quando ex aliqua die aliquid faciendum eſt, dies, in quo fit vel impetratur in termino principali, non numeratur, etiamſi ſit dictum, ex eo die aſſigno, &c. Tertiò argumentabar *per l.4.§.ſi quis condemnatus,ſup.de re jud.* In qua quæritur, utrum ex eo die, quo ſententia lata eſt, an ex quo dies ſtatutus prætetierit, computatio ſit facienda? & ibi concluditur, utroq; modo id fieri. Addo *l.intra dies, eod. tit.* ubi dicitur, conſtitutorum dierum ſpacium pro judicato, non contra judicatum per legem eſſe conſtitutum. Conſequitur itaq; ex iis, faciendam eſſe interpretationem, quatenus ad tempus, quæ concernat favorem ejus, in cujus gratiam præfigitur. Ad hoc facit *§.omnis, cum ibi not. in Inſtit.de verb.oblig.& l.eum qui, §.fin.ſup. tit.1. & not. in l.cum tempus,de reg.jur.* Quare videtur intereſſe ejus, ad cujus petitionem aſſignatur terminus, latius patere probandi facultatem, quod evenit, non facta computatione diei aſſignationis in termino ipſo. Ad quod faciunt notata per Bart. & alios *in l.liber homo, §.diem, ſup.tit.*1. Quartum argumentum meum erat hujuſmodi: *Oratio hæc, ex hoc*, & verbum, *hinc*, æquiparantur in terminis hujus quæſtionis, in qua allegantur *l.1. § hujus ſtudii, & §. jus autem, in Inſt. de jure nat. juncta l. ex hoc jure, eod. tit.* in quibus recenſentur effectus juris naturalis & gentium: & in uno contextu dicitur: *Hinc deſcendit maris & fœminæ conjugatio: hinc conjunctio.* In altero verò dicitur: *Ex hoc jure orta ſunt bella*, quæ æquiparatione præmiſſa, dico quòd dictio, *hinc*, exponitur *ex hoc*, vel *ab hoc*, ut per glo. *in Inſtit. de jure nat. in princ.* quare cùm clarum ſit, ut communiter tenent Dd. verba, *ab hoc*, ſignificare temporis ſeparationem, ita, ut dies termini hoc pacto aſſignati, non computetur in termino, ut patet ex

iis

iis quæ allegavi pro declaratione hujus cõtextus, conſequens eſt, idem eſſe dicendum in hac oratione: *ex hoc die*. Hæc eſt ſumma argumentorum meorum, quibus opinionem communem comprobabam. Mitto nunc reſponſiones adverſarii, & meas replicationes, ne res creſcat in immenſum. Satis ſit ex iis comprobaſſe magis ea quæ hac in re tradita ſunt ab anterioribus interpretibus hoc loco. Hæc latius poſſunt diſcuti, per ea quæ pleniſſimè differit Tiraq. *in illius tract. de utroq; retr. in glo. 11. §. 1. num. 23. cum mult ſeqq. junctis iis quæ habentur per eund. nu. 51.* ubi invenies falſam eſſe æquiparationem verborum: *ex hoc*, & *hinc*: nam prius denotat ſeparationem, ſic, ut ſit verum dicere, tunc diem aſſignati termini, in termino non computari. Aliud verò dicendum eſt, quatenus ad ſecundum, ut apud eum videre eſt. Nunc tandem revertor ad enarrationem verborum.

Poſtera † die, ſequenti luce, ſic, ut non fuerit id actum eadem die 19
naturali, qui terminatur à ſolis ortu, ad illius occaſum: nam ſi de artificiali dictum hoc intelligamus, evenire poſſet, ut ſequenti die naturali fieret reſponſio: eadem tamen die artificiali, intra ſpacium ſcilicet 24. horarum, nocte intercedente, *juxta not. in l. more Romano, ſup. de fer.* quoniã in tractatione noſtra, ut intelligamus magis de naturali, quàm artificiali die, ſuadent ea quæ dixi *in l. duos reos, §. fi. ſup eod.* & ad ibi ſcripta me refero. Differentiam autem dierum in unaquaq; tractatione noviſſimè eſt proſequutus Tiraq. *in præalleg. gloſ. 11. in princ.* ut videre eſt apud illum.

Reſpondit, quale fuerit reſponſum hoc fuit declaratum ſuperius abundè, circa intellectum contextus.

Non eſſe duos reos, cave quia poteſt intelligi abſolutè non eſſe duos reos, hoc eſt, duos obligatos debitores: quoniam contextus hic non aperit, utrum eſſent rei promittendi ad idem inſolidum obligati: quòd ſi hoc pacto rem hanc intelligamus, nõ eſſet dicendum fuiſſe eos interrogatos ſimul, ſed ſeparatim, nihilq; fuiſſe actum, quatenus ad conſtitutionem reorum: quare lex iſta ad titulum hunc non faceret, ſed potius ad tractatum ſtipulationum illa pertineret: quod indicat illius inſcriptio, ut antè admonui: vel dicamus non eſſe duos reos promittendi, ſic, ut ille qui promiſit, ſtatim ad ſolidam quantitatem ſolus obligetur, *l. duos reos, in princ. ubi dixi de hoc ſup. eod.* facitq; *l. his verbis. inf. eod.* & tenet id Alber. *hic*, quaſi cenſeatur exempta unius perſona, hoc eſt ejus qui poſtera die reſponderit ab obligatione, *ut l. ſi Titius, inf. de fidej.* quod magis elucefcit ex iis quæ ſequuntur in contextu.

Ac ne obligatum quidem intelligi eum, non civiliter, quod videtur habuiſſe pro abſoluto Juriſc. ratione intervalli non naturaliter, cùm omiſſa ſit forma ſubſtantialis ſtipulationis, *juxta not. in d. §. ſi quis ita, l. 1. ſup. tit.* 1. Alioqui ſi adeſſet ſaltem validitas, quatenus ad vinculũ naturale, valida intelligi poſſet ſtipulatio. Ad quod faciunt ea quæ ſuperius retuli ex Alciar. *in d. §. qui præſens, & in d. c. 3 lib. 1. parad.* & faciunt ad id quoq; ea quæ tradit Salic. *in l. legem, quæſt 4. C. de pact.* & dixi latè de hoc *in l. his verbis, tit. noſtro*, diceturq; *in §. 1. hujus legis, ubi agitur de incapacitate perſonæ*: at tractatur hic de vitio ſtipulationis, de qua re tamen dicam plenè pòſt.

Poſtera die, hoc eſt, poſt ſpacium 24. horarum, ut dixi antè, ex notatis *in l. more Romano, ſup. de fer.* & notat Bart. *in l. cùm hæres, §. Stichus, de ſtatulib.*

Cùm actor, hoc eſt ſtipulator, qui aliâs ſtipulandi, vel credendi reus nuncupatur: nunc verò actor dicitur, quatenus reo, hoc eſt, debitori opponitur, ſecundum ea quæ plenè dixi *in rubr. hujus tit.* Et hunc textum ad hoc illic citavi.

20 Dictio, † *cùm*, poteſt intelligi pro *quia*, vel pro *ſi*, aut *quando*, ut dixi in enarratione contextus.

Alia negotia, quæ poſſunt eſſe vel contraria obligationi, vel extranea, vel inſerta in diſpoſitione, vel extra eam facta, ut per certam diſtinctionem hoc declaravi latè *in l. duos reos, §. 1.* Et videtur quòd hic context. tractet de negotio extraneò, extra actum ſcilicet ſtipulationis, ut indicant verba ſequentia ea: *Licet peractis illis rebus reſponderit.* Deniq; ſecundum Pont. Peruſ. *in d §. qui præſens, n. 7.* quod dicitur hìc, *alia negotia*, non eſt intelligendum de diſceſſu corporeo contrahentium, vel de motu aliquo, ſed de quopiam facto, vel negotio, ut latius ille rem deducit.

PARAGRAPHUS, SI à TITIO, LEGIS SI EX DUOBUS, QUI.

*§. Si à Titio & pupillo, ſine tutoris autoritate ſtipulatus fuero * eadem decem, vel à * Titio & ſervo, & quaſi duos reos promittendi conſtitui, obligatumq; Titiũ ſolum * fore, Iulianus ſcribit: Quanquam ſi ſervus ſpoponderit in actione de peculio, eadem obſervari debent, ac ſi liber fuiſſet.*

* Aliâs, eandem rem, in vulg.
* Deeſt Titio, & Floren.
* Fore deeſt, Floren.

SUMMARIA.

1 *Continuatio hujus contextus ad principium legis.*
2 *Species facti.*
3 *Ubi agitur de reis pluribus conſtituendis, data incapacitate aliquorum, capaces obligantur inſolidum, quemadmodum evenit quoq; in fidejuſſoribus pluribus.*
4 *Sola naturalis obligatio eſt inefficax ad conſtituendum reos plures.*
5 Quaſi, *dictio, quem ſenſum habeat in hoc contextu, & n.7.*
6 Conſtitui, *verbum, in contextu poſitum, qualiter ſit accipiendum.*
8 *Conſtitutio reorum, de qua agit Juriſc. hoc loco, non eſt verè ac propriè conſtitutio, ſi ſequamur veriorem ſententiam.*
9 *Quatenus diviſionis beneficium olim competeret, vel hodie competat in terminis hujus reſponſi.*
10 *Non argumentamur rectè de fidejuſſoribus ad reos plures.*
11 *Novella de duobus reis promittendi, quamvis de reis omnibus generaliter loqueretur, non tamen accommodari poteſt rectè ſpeciei hic relatæ.*
12 *Thema, in verſ* quanquam ſi ſervus, &c. *quale ſit.*
13 *Obligatio proveniens occaſione peculii conceſſi ſervo, cujuſmodi ſit.*
14 *Imparitas conſiderata in hac ſpecie, non verſatur circa ſubſtantiam obligationis.*
15 *Differentia inter hoc & proximum reſponſum, quatenus in utroque ſit mentio ſervi.*
16 *Nullum efficax argumentum pro mutua fidejuſſione reorum debendi, colligitur ex hoc contextu.*
17 *Diſpoſitum quatenus ad fidejuſſorem, non trahitur ad conreum debendi, vel ad alium quempiam principaliter obligatum.*
18 *In hac ſpecie ſunt duo rei debendi propriè.*

EGIT † Venulejus in principio reſponſi hujus de imparitate, quæ provenit ab intervallo temporis, vel digreſſione ad extranea negotia, per quæ ſine dubio vitiatur reorum conſtitutio: nam verò nobis proponit aliam inæqualitatẽ, quæ provenit ab incapacitate alterius ex promiſſoribus, in cujus perſona vel nulla prorſus, vel naturalis duntaxat conſiſtat obligatio: & hæc pariter officit duorum reorum obligationi, *argum. l. ſi ſervus plurium, §. fin. ſup. de leg. 1. ſecundum verum ſenſum ad text. hunc, ut ſubjiciam.* 1

Species † facti in hac conſultatione fuit forſan hujuſmodi: à Titio capaci aureos decem, eoſdem à pupillo, non adhibita ejus tutoris autoritate ſtipulatus: & ob id ſaltem, quatenus ad civilem obligatio- 2

nem pupillus inefficaciter eſt obligatus, *ut in Inſtit. de aut. tut. in princ.* vel à Titio capaci, & ſervo, qui utiq; non ligatur juris civilis vinculo: quicquid ſit inſpecto jure naturali, *juxta l. quod attinet, & l ſervitutem, inf. de reg. jur & §. in omnibus, in Inſtit. de fidejuſſ. & §. item inutilis, de inut. ſtip. & not. in l. ſi id quod, ſup de cond. indeb.* egiq; cum eis, ut quaſi duo rei eſſent obligati. Dubitatum fuit, utrum conſtitutio ipſa valida eſſet? & valida utique videri poterat, cùm nonnunquam pupillus, tutore non autore, efficaciter adſtringatur, ſi fortè ex negotio ita geſto factus ſit ille locupletior, *l. 5. §. pupillus, ſup. de aut. tut. & not. in d. tit Inſtit. de aut. tutor. & in l. furioſus, de act. & oblig. & latè in l. pupillus nec velle, inf. de reg. jur.* Idem evenit, quatenus ad ſervum, maximè ſi is domini conceſſione peculiatus ſit, qui rectè contrahit, adeò, ut peculiotenus dominum ipſum obliget, ut probatur *in Inſtit. quod cum eo, §. præterea, cum ſimil.* Et quamvis ſit naturalis tantùm obligatio, in alterius ex obligatis perſona, habet & illa nihilominus ſuos certos effectus, *ut not. in Inſt. de oblig. in princ. & in l. ex hoc jure, ſup. de juſt. & jur.* quòd cùm æqualitas ſit ſaltem, quatenus ad naturale vinculum, intelligi debet valida conſtitutio. Idque magis, quoniam in conſtitutione ipſa conſideratur potiſſimùm fidejuſſoris jus, quod verſatur circa ſolam naturalem obligationem, *juxta d. §. in omnibus:* unde etiam ratione incapacis facta videtur reorum conſtitutio efficax: & ſi qua ſubeſt in ea re imparitas, non eſt ejus generis, quæ impediat reorum conſtitutionem, quod colligit ex noſtro contextu Bart. *in l. fin. in quæſt. 1. verſ. quando eſt diverſitas in obligationis ſubſtantia, inf. eod.* vel poteſt ad paritatem reduci, ut ſi fortè is qui naturaliter tantùm eſt obligatus, quod promiſit, ſolvat: quo caſu nulla eſt ſoluti repetitio, ac ſi à quovis alio eſſet ſolutum, *ut l. judex, & l. Julianus, ſup. de cond. indeb.* quamobrem valida cenſetur reorum conſtitutio: potiſſimùm, quatenus ad Titium ipſum, qui cum alio ſe obligavit: tunc enim obligatio unius intelligitur facta alterius contemplatione, *ut not. in l. ſi Titius & Seja, inf. de fidejuſſ. cum ſimil.* ſic, ut aliâs, altero ſcilicet non obligato, non eſſet promiſſurus, *argu. l. quod ſi unus ſup. de in diem addict. cum concord. ut dixi aliâs.* Quare æquum videbatur, ut non ſolus ipſe obligetur, vel à creditore conveniatur, ſed & alius: vel ſi conventus ad ſolidum, id ſolvat à pupillo vel ſervo, ſecundum naturam reorum, partem repetat, *ut l. 1. C. eod.* ne præter intentionem ſuam in damno ſit Titius, *arg. l. non omnis, cum ibi not. ſup. ſi cer. pet.* vel videbatur dicendum, obligationem in perſona Titii conſiſtere pro ſua obligatione tantùm, ita, ut non pro rata alterius: ab iis pendet dubitatio hujus reſponſi. *Sed*

Sed præmiſſis minimè attentis, Venulejus ex Juliani ſententia decidit, ſolum Titium fore obligatum, civiliter ſcilicet & naturaliter, & ſubinde cum effectu, ut ex Dyn. aſſerit Alber. *hic*, & quidem in totum: cùm pupilli vel ſervi promiſſio non ſit in aliqua conſideratione, ut dicit Imola *hic, ſuper text.* & Ang. *in ſummar. per l. duos, in princ. ſup. eod.* quam rem poſtea latius deducam. Deciſionis † autem hujus ratio potiſſimùm 3 eſt illa: quia in hujuſcemodi reorum debendi conſtitutionibus, ubi agitur, ut fiant plures conrei, ſi in alicujus perſona conſtitutio non ſubſiſtat, ea ab obligatione exempta, totum onus capacibus injungitur: quod per exempla declaratum eſt *in l. duos reos, in princ. & in l. his verbis, ſecundum communem intellectum, ſup. eod. & in princ. hujus legis.* Idem evenit in fidejuſſoribus pluribus, ubi ſcilicet in omnium perſona non conſiſtit obligatio, ſecundum diſtinctionem Juriſc. *in d. l. ſi Titius & Seja, inf. de fidejuſſ. cum ibi not.* quò fit, ut in hac ſpecie data incapacitate pupilli vel ſervi, ſit perinde ac ſi Titius ſolus ſolidum ſpopondiſſet: Propterea erit verum dicere, eum ſolum obligari, non obſtante adjectione perſonæ inutili, *juxta d. l. duos*, quia pro non adjecta illa eſt, *argu. not. in l. 1. in princ. C. de rei ux. act.* quamobrem Bald. dicit notabile verbum hoc loco: Deſtructio (inquit) unius termini relativi, quamvis deſtruat relationem, non tamen deſtruit ſimplicem diſpoſitionem in eo quod poteſt operari, unde hìc operatur inſolidum. Firmata deciſione contextus, objectionũ reſolutio non eſt ſanè difficilis, quia reſponſio Juriſc. *hic*, quatenus ad pupillum, procedit ſecundum juris regulam: Si verò in aliquo caſu ſingulari efficax foret in illius perſona obligatio, ibi etiam valebit reorum conſtitutio, ut nos admonet gloſ. 1. *hic*, & ob id Caſtr. intelligit hoc dictum eſſe, non de quocunq; pupillo, ſed de illo duntaxat, qui doli capax ſit, *juxta l. 1. inf. de novat.* in quem cadit naturalis obligatio, ſecus ac in alios, *ut not. in l. pupillus, inf. de reg. jur.* Verùm quatenus ad hoc, ut mihi quidem videtur, utroque caſu dicendum eſt idem, habita ratione, quod habere poſſit actionẽ ad ſolidum ipſe creditor, nec naturalis obligatio eſt in aliqua conſideratione, ut per eam firmetur vel infirmetur diſpoſitio, ut dicam poſtea: & quicquid ſit, quatenus ad hoc, non debuit Juriſc. reſpicere ad jus ſingulare, vel ad id, quod raró evenit, *arg. l. jus ſingulare, cum ſeq. ſup. de legib.* Quod verò dicitur hìc de ſervo peculiato, eodem modo procedit. Et facit ad hoc, quia non conſtat in hac ſpecie, quod negotium domini ille gereret, vel pro domino ejus fidejuberet, *ut per gloſ. 2. hic*, de qua re dicetur latius in ſequenti parte contextus.

Et

4 Et † quamvis admiſerimus in hac ſpecie, in perſona pupilli & ſervi, obligationem naturalem reſidere: id non eſt ſatis ad confirmandam reorum conſtitutionem, quia ineſficax eſt jus illud ad agendum: natura enim duorum reorum debendi eſt, ut ab unoquoq; eorum ſolidum recte peti poſſit, *l. 3. §. ubi duo, ſup. eo.* quod nō evenit, ſi unus tantùm obligatus ſit cum effectu, & alius non: quemadmodum videre eſt *in d. l. his verbis*, ſi communem ſenſum illius textus ſequamur, ut dixi ſuper eo. Et quamvis ex abſentis promiſſione naſcatur naturalis obligatio, cùm non ſit ſatis illa ad id, de quo agimus, non reſultat reorum conſtitutio: quod etiam colligitur ex noſtro contextu, ut dicam inferius. Præterea non eſt facilè admittēdum, in reos plures debendi mutuam fidejuſſionem ipſo jure cadere, ut dicam ſuo loco: quamobrē comprobat etiam Accurſ. *hic, in gloſſa penult. in fin. per iſtam legem.* Quamvis ego exiſtimem, ſecundum unum ſenſum verum, non probare eam efficax argumentum in hac quæſtione, ut patebit ex iis quæ dicam poſtea. Et quamvis eſſet probabile, fidejuſſionem conſiderari in aliis caſibus, ſecus in eo, de quo agimus nunc, quoniam Titii fidejuſſio valida eſſet, quatenus ad pupillum & ſervum, non tamen eſſet reciproca ſeu viciſſitudinaria, ſic, ut ſubeſſet rei inæqualitas, & quidem in obligationis ſubſtantia, quę ſine dubio vitiaret conſtitutionem, ut dixi *in l. eandem, §. 1. inf. eod.* Et quamvis de facto evenire poſſet, ut incapax ſolveret, non poteſt dici rem deveniſſe ad paritatem: quoniam æqualitas ipſa, in eo, de quo quęrimus, conſideratur, quatenus ad obligationem ipſam, non quatenus ad ſolutionis factum. Quod verò dicebamus, videri Titium contemplatione promiſſionis alterius promiſiſſe, cùm aliàs fortè promiſſurus non eſſet: non obſtat, quoniam eſt quid ei imputari poſſit, ſi pro ſolido debito adſtringatur, ut dicam poſtea. Nec ſatis conveniens eſt, ut pro rata debiti tantùm adſtringeretur, cùm ejus obligatio in totum efficax ſit, nec minus debeatur, quàm deberetur ſtipulanti, ſi in alterius quoq; perſona valida eſſet promiſſio, ut ex ſupradictis apparet. Sublatis nunc objectionibus adverſus hanc deciſionem factis, conſequens eſt, ut verba illius interpretemur, & potiſſimùm illa: *& quaſi duos reos*

5 *promittendi.* Putat Accurſ. ut demonſtrat *gloſ. 3. hîc*, dictionem, † *quaſi*, in hoc contextu poſitam, propriam naturam retinere, ut ſcilicet exprimat rem aliter, quàm verè ſe habeat: & ob id indicat improprietatem, *juxta not. in l. ſi is qui pro emptore, ſup. de uſucap.* Deſtinaverat namq; hic ſtipulator facere duos debendi reos, ſecundum Azonem: quod pro-

6 pter unius incapacitatem non eſt ille aſſequutus. Intelligit † item Accurſ.

curſ. verbum, *conſtitui*, eſſe infinitum paſſivi temporis, ut ſit ſenſus hujuſmodi: Dicit Venulejus, Julianum ſcripſiſſe, quaſi duos reos conſtitui. Quæ animadverſio ſatis convenit literæ antiquæ, quę poſt verbum, *obligatum*, habet copulam, *que*, ſecundum quem ſenſum videtur hîc probari per dictionem, eandem, fieri olim conſueviſſe reorum conſtitutionem ſaltem tacitè, quod pro expedito habet hic Juriſc. qua de re dixi aliquid *in l.2.ſup.tit.noſtro*, & longè plura *in l.reos, §.cum tabulis*. Si verò ſequamur communem literam hujus contextus, ut nulla ſit in eo copula, magis eſt, ut dicamus, verbum, *conſtitui*, eſſe præteritum indicativi: ac ſi dicat: ego, qui ſtipulatus fui, conſtitui quaſi duos reos: vel quia eadem decem ſtipulatus fui: vel quia expreſsè egi, ut duo rei illi eſſent, ſecundum formam traditam *in l.reos, §.cum tabulis, ſup.eod.* ubi multa dixi de hoc. Occurrit difficultas: utrũ in præmiſſa ſpecie ſit duorum reorũ facta conſtitutio. Et primo intuitu dicat aliquis illam factam eſſe, quia verba legis clarè hoc indicare videntur, non obſtante dictione, † *quaſi*, quoniam plerunq; adjicitur hujuſmodi orationibus: non 7
tamen neceſſariò ſequitur, ut per hoc minus propriè rei dicantur, *ut l.ſi ex toto, §.1. ubi Ripa hoc aſſerit ſup.de leg.1.* & poteſt dici, ideò additam eſſe particulam eam hoc loco, quoniã non ſunt prorſus rei illi, de quibus hîc fit mentio, ſaltem quatenus ad effectum exactionis: nam & quidem ſunt, qui dicuntur quodammodò rei, ut videre eſt *in l.ſi ut certo. §. ſi duobus, ſup.commod.* ratione non expreſſæ, ſed tacitæ diſpoſitionis, ex ſententia Dyni & Ang. *hîc, in ſummario*, & Alciat. *in l.4.§. Cato, ſup.tit. prox.nu.11.* vel naturalis obligationis, ſecundum Caſtr. *hoc loco*: & ob id Bart. *hîc, & in l.fin.inf. & in auth.hoc ita, C.eod.* quem ſequitur Alber. *hîc, in ſummario*, ubique tradit, diſparitatem in obligationis ſubſtantia (ut quia unus ſit civiliter & naturaliter, alius naturaliter tantùm obligatus) non vitiare duorum reorum conſtitutionem. Et quam Bar. ſententiam approbavit aliquando Salic. ut videre eſt apud illum *in l. legem, quaſt.3. C.de pact.* Pro qua eſt dictum Bald. *hîc.* Diſparitas (inquit ille) executionis, non impedit imparitatem obligationis: & aſſerit Ang. *in illius ſummar. contextus hujus hunc eſſe communem intellectum ad eum.* Videtur tamen mihi, † quòd Accurſ. in prioribus duabus ſpeciebus contentis in 8
hoc reſponſo, abſolutè tenuerit, non eſſe reos iſtos, cùm ſola deſtinatio partium non operetur, *ut per gloſ.3. hîc*, & facit *l.duos, in princ.ſup. eod. ubi notatur.* Et quoniam vix eſt, ut hoc admittatur, quando ſervus obligatur efficaciter, ut dicetur in ſequenti reſponſo, unà cum gloſſa ultima: unde dicebat illo, dictionem, *quaſi*, ſignificare illud, quod verè

ita non eſt, ut habetur quoque *in gloſ.3.* quam ſententiam ſecutus vide
tur Bald. ſumendo textum verbis ſuperius relatis, & expreſſius Angel
qui utitur hoc fundamento: Si iſti eſſent duo rei, utique beneficium in
dultum conreis diviſionis puta Titio uti fidejuſſori concederetur. Se
hoc eſt dubium, imò inferius concluditur contrarium eſſe verius: qu
re conſequitur, ut ſit nulla conſtitutio. Imola etiam improbare vide
Bart. ſummarium: ſubjungens tamen, quòd illi poſſunt dici duo re
cundum quid, non autem propriè, quia cum reis habent illud comm
ne, ut ſolutione unius, omnium tollatur obligatio. *juxta l.3. in fin.*
eod. Aretin. prǫterea impugnat Angeli rationem, quoniam beneficium
(inquit) illud competit, quando ſunt duo rei, à quibus poteſt exigi: re
ſpicit namq; illud ipſam exactionem. Sed cùm ab uno nulla eſt exactio
non conſequitur hoc: Non conceditur hoc caſu, igitur non ſunt duo
rei. Noverat ſiquidem & Bar. ipſe, eos non eſſe ex iis reis, à quorum ſin
gulis ſolidum extorqueri poſſet. Addo privilegium illud non indulge
reis inſpecta qualitate reorũ, ſed magis quia ſunt fidejuſſores, ut alias
pro intelligentia Novellæ de duobus reis, multis rationibus hoc de
monſtravi *in l 3 §. ubi duo, in 2. quæſt Bart ſup. eod.* quę qualitas non ſub
eſt in caſu noſtro, unde corruit fundamentum præmiſſum. Subjungit
Aret. idem, hanc concluſionem evidentius probari ex illius verbis con
textus: Solus Titius eſt obligatus, per quam diſparitatem concludit al
terum non eſſe uti conreum obligatum: & hoc modo (inquit ille) ad
aptari debet particula, *quaſi.* Et ſi dicatur (inquit) ſolus Titius non vi
detur obligatus, quia pupillus vel ſervus naturaliter obligetur, quo
niam ſatis Titius dicitur ſolus obligatus, cùm non habeat conreum in
ea obligatione, ex qua fiunt duo rei, unde reſultat efficax quædam in
æqualitas. Quicqnid ſit in ſpecie, de qua agit ſequens pars contextus, de
qua re dicetur poſtea. Hæc eſt ſumma eorum quæ dicit Aret. pro hac
ſententia, ut nullatenus ſit reorum conſtitutio in ſpecie hujus reſpon
ſi, quam ego quoq; ſequor. Pro qua facit, quoniam arbitror, quòd Ju
riſcon. ponat hic caſum ſimilem ei, qui eſt in principio legis, in quo cer
tum eſt, nullam ſubeſſe reorum conſtitutionem, ut ibi plenè docui. Igi
tur idem dicamus in caſu iſto, *arg l. ſi ſervus plurium, § fin. de leg.* 1. & eo
rum quæ dicit Alciat. *l.1. §. qui præſens ſup. tit. prox.* & maximè quoniam
ibi, quamvis forma ſtipulationis non eſſet ſervata, conſenſus tamẽ pro
miſſoris utriuſq; ſuberat, & conſequenter orta erat naturalis obligatio
dicit tamen Juriſc. nullo modo obligari eum, qui poſtera die reſpondit.
Quod ſi valida eſſet reorum debendi conſtitutio, ubi in perſona alte-
rius

rius eſſet ſola naturalis obligatio, falſa utiq; foret præcedens deciſio. Ad idem facit reſponſum Ulpiani *in l. his verbis, ſup. eod.* ſi ſenſum communem ſequamur: nam tametſi aliàs abſens obligatur naturaliter, dicit tamen contextus abſolutè, abſentem non teneri ad effectum, ut cauſetur reorum conſtitutio. Quibus conſequens eſt, ut defectus civilis obligationis, in perſona alterius tantùm, vitiet ipſam conſtitutionem. Præmiſſis convenit diſpoſitio hujus legis; & verba ſingula accommodantur, ſecundum declarationem traditam ſuperius ab Aret. Et res manifeſtius adhuc propter ea quæ ſubjiciam, patebit: quò fit, ut libentius ſententiam hanc, uti veriorem, approbare compellas: & potiſſimùm, quoniam nihil eſt, quod nos cogat in diverſam tranſire ſententiam, quia quod dicit contextus, ſtipulantem quaſi duos reos conſtituiſſe, eſt propterea à Juriſc. dictum, quoniam ille ea fecerat, quæ aliàs fieri conſuevere, ubi ſcilicet duo rei verè fiunt. Et hoc, quatenus ad formam interrogandi & reſpondendi: quæ fuit cauſa dubitandi in ſpecie propoſita. Non tamen ideò conſequens eſt, ut duo rei ſint: nam ſolùm demonſtrationis cauſa, ita plerunq; loquuntur Juriſc. ut videre eſt *in l. duos reos, verſ. ſed ſi à duobus, ſup. eod. & in l. ſi pupillus, ſup. de adminiſtr. tut.* & ob id dictio illa, *quaſi*, adeò improprietatem ſignificat, ut actum protſus eſſe nullum, quatenus ad alterum conreum indicet, ut aliàs ego in tractatione noſtra animadverti, nempe *in rubr. & in l. eandem, in princ. ſup. eod.* quamobrem nec etiam quatenus ad naturalem obligationem erit facta conſtitutio aliqua, quamvis contrarium malè aſſereret Caſtr. ut colligitur planè ex iis quæ antè dicta ſunt. Accedat præmiſſis & aliud: nam ubi in obligationis ſubſtãtia eſt imparitas in aliquo, ut quia unius obligatio excedit aliam, non valet conſtitutio, etiam quatenus ad id, in quo partes conveniunt, & poteſt eſſe æqualitas, *ut not. in l. eandem, §. 1. ſup. tit. noſtro.* Quare non eſt mirandum, ſi in caſu noſtro, nec quatenus ad naturale vinculum valebit. Per præmiſſa reſolvitur quoq; dictum Salic. de quo tamen latius *in d. l. verbis,* verba feci. Et profectò, ſi diligenter attenteq; perpendatur Baldi autoritas ſuperius relata, patebit eam magis convenire deciſioni ſequenti hujus text. quæ diverſa eſt in ratione & deciſione, ut poſtea ſuper ea dicam. Salvatio præterea Imolæ non ſatis conveniens eſt, cùm Bar. abſolutè locutus ſit: & quoniam quando perpendimus duorum reorũ debendi jus, id magis fit propè effectum obligationis, quàm ſolutionis, ut traditum eſt *in l. 3. §. ſi ſup. eod.* at Imola ipſe conſiderat ſolutionem ipſam, quare mala eſt illius conſideratio. Et eſt advertendum, quòd quamvis unius ſolutione liberetur alius, nõ

Digitized by Google

Ac ne obligatum quidem intelligi eum, non civiliter, quod videtur habuiſſe pro abſoluto Juriſc. ratione intervalli non naturaliter, cùm omiſſa ſit forma ſubſtantialis ſtipulationis, *juxta not. in d. §. ſi quis ita, l. 1. ſup. tit.* 1. Alioqui ſi adeſſet ſaltem validitas, quatenus ad vinculũ naturale, valida intelligi poſſet ſtipulatio. Ad quod faciunt ea quæ ſuperius retuli ex Alciat. *in d. §. qui præſens, & in d. c. 3 lib. 1. parad.* & faciunt ad id quoq; ea quæ tradit Salic. *in l. legem, quæſt 4. C. de pact.* & dixi latè de hoc *in l. his verbis, tit. noſtro,* diceturq; *in §. 1. hujus legis, ubi agitur de incapacitate perſonæ:* at tractatur hic de vitio ſtipulationis, de qua re tamen dicam plenè pòſt.

Poſtera die, hoc eſt, poſt ſpacium 24. horarum, ut dixi antè, ex notatis *in l. more Romano, ſup. de fer.* & notat Bart. *in l. cùm heres, §. Stichus, de ſtatulib.*

Cùm actor, hoc eſt ſtipulator, qui aliàs ſtipulandi, vel credendi reus nuncupatur: nunc verò actor dicitur, quatenus reo, hoc eſt, debitori opponitur, ſecundum ea quæ plenè dixi *in rubr. hujus tit.* Et hunc textum ad hoc illic citavi.

20 Dictio, † *cùm*, poteſt intelligi pro *quia*, vel pro *ſi*, aut *quando*, ut dixi in enarratione contextus.

Alia negotia, quæ poſſunt eſſe vel contraria obligationi, vel extranea, vel inſerta in diſpoſitione, vel extra eam facta, ut per certam diſtinctionem hoc declaravi latè *in l. duos reos, §. 1.* Et videtur quòd hic context. tractet de negotio extraneo, extra actum ſcilicet ſtipulationis, ut indicant verba ſequentia ea: *Licet peractis illis rebus reſponderit.* Deniq; ſecundum Pont. Peruſ. *in d §. qui præſens, n. 7.* quod dicitur hìc, *alia negotia*, non eſt intelligendum de diſceſſu corporeo contrahentium, vel de motu aliquo, ſed de quopiam facto, vel negotio, ut latius ille rem deducit.

PARAGRAPHUS, SI À TITIO, LEGIS SI EX DUOBUS, QUI.

*§. Si à Titio & pupillo, ſine tutoris autoritate ſtipulatus fuero * eadem decem, vel à * Titio & ſervo, & quaſi duos reos promittendi conſtitui, obligatumq; Titiũ ſolum * fore, Iulianus ſcribit: Quanquam ſi ſervus ſpoponderit in actione de peculio, eadem obſervari debent, ac ſi liber fuiſſet.*

* Aliàs, eandem rem, in vulg.
* Deeſt Titio, & Floren.
* Fore deeſt, Floren.

Summaria.

1 *Continuatio hujus contextus ad principium legis.*
2 *Species facti.*
3 *Ubi agitur de reis pluribus conſtituendis, data incapacitate aliquorum, capaces obligantur inſolidum, quemadmodum evenit quoq; in fidejuſſoribus pluribus.*
4 *Sola naturalis obligatio eſt inefficax ad conſtituendum reos plures.*
5 Quaſi, *dictio, quem ſenſum habeat in hoc contextu, & n. 7.*
6 Conſtitui, *verbum, in contextu poſitum, qualiter ſit accipiendum.*
8 *Conſtitutio reorum, de qua agit Juriſc. hoc loco, non eſt verè ac propriè conſtitutio, ſi ſequamur veriorem ſententiam.*
9 *Quatenus diviſionis beneficium olim competeret, vel hodie competat in terminis hujus reſponſi.*
10 *Non argumentamur rectè de fidejuſſoribus ad reos plures.*
11 *Novella de duobus reis promittendi, quamvis de reis omnibus generaliter loqueretur, non tamen accommodari poteſt rectè ſpecies hic relatæ.*
12 *Thema, in verſ.* quanquam ſi ſervus, &c. *quale ſit.*
13 *Obligatio proveniens occaſione peculii conceſſi ſervo, cujuſmodi ſit.*
14 *Imparitas conſiderata in hac ſpecie, non verſatur circa ſubſtantiam obligationis.*
15 *Differentia inter hoc & proximum reſponſum, quatenus in utroque fit mentio ſervi.*
16 *Nullum efficax argumentum pro mutua fidejuſſione reorum debendi, colligitur ex hoc contextu.*
17 *Diſpoſitum quatenus ad fidejuſſorem, non trahitur ad conreum debendi, vel ad alium quempiam principaliter obligatum.*
18 *In hac ſpecie ſunt duo rei debendi propriè.*

AGIT † Venulejus in principio reſponſi hujus de imparitate, quæ provenit ab intervallo temporis, vel digreſſione ad extranea negotia, per quæ ſine dubio vitiatur reorum conſtitutio: nam verò nobis proponit aliam inæqualitatē, quæ provenit ab incapacitate alterius ex promiſſoribus, in cujus perſona vel nulla prorſus, vel naturalis duntaxat conſiſtat obligatio: & hæc pariter officit duorum reorum obligationi, *argum. l. ſi ſervus plurium*, §. *fin. ſup. de leg. 1. ſecundum verum ſenſum ad text. hunc, ut ſubjiciam.* 1

Species † facti in hac conſultatione fuit forſan hujuſmodi: à Titio capaci aureos decem, eoſdem à pupillo, non adhibita ejus tutoris autoritate ſtipulatus: & ob id ſaltem, quatenus ad civilem obligatio- 2

nem pupillus inefficaciter eſt obligatus, *ut in Inſtit. de aut. tut. in princ.* vel à Titio capaci, & ſervo, qui utiq; non ligatur juris civilis vinculo: quicquid ſit inſpecto jure naturali. *juxta l. quod attinet, & l. ſervitutem, inf. de reg. jur & §. in omnibus, in Inſtit. de fidejuſſ. & §. item inutilis, de inut. ſtip. & not. in l. ſi id quod, ſup de cond. indeb.* egiq; cum eis, ut quaſi duo rei eſſent obligati. Dubitatum fuit, utrum conſtitutio ipſa valida eſſet? & valida utique videri poterat, cùm nonnunquam pupillus, tutore non autore, efficaciter adſtringatur, ſi fortè ex negotio ita geſto factus ſit ille locupletior, *l. 5. §. pupillus, ſup. de aut. tut. & not. in d. tit. Inſtit. de aut. tutor. & in l. furioſus, de act. & oblig. & latè in l. pupillus nec velle, inf. de reg. jur.* Idem evenit, quatenus ad ſervum, maximè ſi is domini conceſſione peculiatus ſit, qui rectè contrahit, adeò, ut peculiotenus dominum ipſum obliget, ut probatur *in Inſtit. quod cum eo, §. præterea, cum ſimil.* Et quamvis ſit naturalis tantùm obligatio, in alterius ex obligatis perſona, habet & illa nihilominus ſuos certos effectus, *ut not. in Inſt. de oblig. in princ. & in l. ex hoc jure, ſup. de juſt. & jur.* quòd cùm æqualitas ſit ſaltem, quatenus ad naturale vinculum, intelligi debet valida conſtitutio. Idque magis, quoniam in conſtitutione ipſa conſideratur potiſſimùm fidejuſſoris jus, quod verſatur circa ſolam naturalem obligationem, *juxta d. §. in omnibus:* unde etiam ratione incapacis facta videtur reorum conſtitutio efficax: & ſi qua ſubeſt in ea re imparitas, non eſt ejus generis, quæ impediat reorum conſtitutionem, quod colligit ex noſtro contextu Bart. *in l. fin. in quæſt. 1. verſ. quando eſt diverſitas in obligationis ſubſtantia, inf. eod.* vel poteſt ad paritatem reduci, ut ſi fortè is qui naturaliter tantùm eſt obligatus, quod promiſit, ſolvat: quo caſu nulla eſt ſoluti repetitio, ac ſi à quovis alio eſſet ſolutum, *ut l. judex, & l. Julianus, ſup. de cond. indeb.* quamobrem valida cenſetur reorum conſtitutio: potiſſimùm, quatenus ad Titium ipſum, qui cum alio ſe obligavit: tunc enim obligatio unius intelligitur facta alterius contemplatione, *ut not. in l. ſi Titius & Seja, inf. de fidejuſſ. cum ſimil.* ſic, ut aliàs, altero ſcilicet non obligato, non eſſet promiſſurus, *argu. l. quod ſi unus ſup. de in diem addict. cum concord. ut dixi aliàs.* Quare æquum videbatur, ut non ſolus ipſe obligetur, vel à creditore conveniatur, ſed & alius: vel ſi conventus ad ſolidum, id ſolvat à pupillo vel ſervo, ſecundum naturam reorum, partem repetat, *ut l. 1. C. eod.* ne præter intentionem ſuam in damno ſit Titius, *arg. l. non omnis, cum ibi not. ſup. ſi cer. pet.* vel videbatur dicendum, obligationem in perſona Titii conſiſtere pro ſua obligatione tantùm, ita, ut non pro rata alterius: ab iis pendet dubitatio hujus reſponſi. *Sed*

Sed premiſſis minimè attentis, Venulejus ex Juliani ſententia decidit, ſolum Titium fore obligatum, civiliter ſcilicet & naturaliter, & ſubinde cum effectu, ut ex Dyn. aſſerit Alber. *hîc*, & quidem in totum: cùm pupilli vel ſervi promiſſio non ſit in aliqua conſideratione, ut dicit Imola *hîc, ſuper text.* & Ang. *in ſummar. per l. duos, in princ. ſup. eod.* quam rem poſtea latius deducam. Deciſionis † autem hujus ratio potiſſimùm 3 eſt illa: quia in hujuſcemodi reorum debendi conſtitutionibus, ubi agitur, ut fiant plures correi, ſi in alicujus perſona conſtitutio non ſubſiſtat, ea ab obligatione exempta, totum onus capacibus injungitur: quod per exempla declaratum eſt *in l. duos reos, in princ. & in l. his verbis, ſecundum communem intellectum, ſup. eod & in princ. hujus legis.* Idem evenit in fidejuſſoribus pluribus, ubi ſcilicet in omnium perſona non conſiſtit obligatio, ſecundum diſtinctionem Juriſc. *in d. l. ſi Titius & Seja, inf. de fidejuſſ. cum ibi not.* quò fit, ut in hac ſpecie data incapacitate pupilli vel ſervi, ſit perinde ac ſi Titius ſolus ſolidum ſpopondiſſet: Propterea erit verum dicere, eum ſolum obligari, non obſtante adjectione perſonæ inutili, *juxta d. l. duos*, quia pro non adjecta illa eſt, *argu. not. in l. 1. in princ. C. de rei ux. act.* quamobrem Bald. dicit notabile verbum hoc loco: Deſtructio (inquit) unius termini relativi, quamvis deſtruat relationem, non tamen deſtruit ſimplicem diſpoſitionem in eo quod poteſt operari, unde hîc operatur in ſolidum. Firmata deciſione contextus, objectionũ reſolutio non eſt ſanè difficilis, quia reſponſio Juriſc. *hîc*, quatenus ad pupillum, procedit ſecundum juris regulam: Si verò in aliquo caſu ſingulari efficax foret in illius perſona obligatio, ibi etiam valebit reorum conſtitutio, ut nos admonet gloſ. 1. *hîc*, & ob id Caſtr. intelligit hoc dictum eſſe, non de quocunq; pupillo, ſed de illo duntaxat, qui doli capax ſit, *juxta l. 1. inf. de novat.* in quem cadit naturalis obligatio, ſecus ac in alios, *ut not. in l. pupillus, inf. de reg. jur.* Verùm quatenus ad hoc, ut mihi quidem videtur, utroque caſu dicendum eſt idem, habita ratione, quod habere poſſit actionẽ ad ſolidum ipſe creditor, nec naturalis obligatio eſt in aliqua conſideratione, ut per eam firmetur vel infirmetur diſpoſitio, ut dicam poſtea: & quicquid ſit, quatenus ad hoc, non debuit Juriſc. reſpicere ad jus ſingulare, vel ad id, quod rarò evenit, *arg. l. jus ſingulare, cum ſeq. ſup. de legib.* Quod verò dicitur hîc de ſervo peculiato, eodem modo procedit. Et facit ad hoc, quia non conſtat in hac ſpecie, quod negotium domini ille gereret, vel pro domino ejus fidejuberet, *ut per gloſ. 2. hîc*, de qua re dicetur latius in ſequenti parte contextus.

Et

4 Et † quamvis admiſerimus in hac ſpecie, in perſona pupilli & ſervi, obligationem naturalem reſidere: id non eſt ſatis ad confirmandam reorum conſtitutionem, quia inefficax eſt jus illud ad agendum: natura enim duorum reorum debendi eſt, ut ab unoquoq; eorum ſolidum recte peti poſſit, *l. 3. §. ubi duo, ſup. eo.* quod nõ evenit, ſi unus tantùm obligatus ſit cum effectu, & alius non: quemadmodum videre eſt *in d. l. his verbis*, ſi communem ſenſum illius textus ſequamur, ut dixi ſuper eo. Et quamvis ex abſentis promiſſione naſcatur naturalis obligatio, cùm non ſit ſatis illa ad id, de quo agimus, non reſultat reorum conſtitutio: quod etiam colligitur ex noſtro contextu, ut dicam inferius. Præterea non eſt facilè admittẽdum, in reos plures debendi mutuam fidejuſſionem ipſo jure cadere, ut dicam ſuo loco: quamobrẽ comprobat etiam Accurſ. *hic, in gloſſa penult. in fin. per iſtam legem.* Quamvis ego exiſtimem, ſecundum unum ſenſum verum, non probare eam efficax argumentum in hac quæſtione, ut patebit ex iis quæ dicam poſtea. Et quamvis eſſet probabile, fidejuſſionem conſiderari in aliis caſibus, ſecus in eo, de quo agimus nunc, quoniam Titii fidejuſſio valida eſſet, quatenus ad pupillum & ſervum, non tamen eſſet reciproca ſeu viciſſitudinaria, ſic, ut ſubeſſet rei inæqualitas, & quidem in obligationis ſubſtantia, quę ſine dubio vitiaret conſtitutionem, ut dixi *in l. eandem, §. 1. inf. eod.* Et quamvis de facto evenire poſſet, ut incapax ſolveret, non poteſt dici rem deveniſſe ad paritatem: quoniam æqualitas ipſa, in eo, de quo quęrimus, conſideratur, quatenus ad obligationem ipſam, non quatenus ad ſolutionis factum. Quod verò dicebamus, videri Titium contemplatione promiſſionis alterius promiſiſſe, cùm aliàs fortè promiſſurus non eſſet: non obſtat, quoniam eſt quid ei imputari poſſit, ſi pro ſolido debito adſtringatur, ut dicam poſtea. Nec ſatis conveniens eſt, ut pro rata debiti tantùm adſtringeretur, cùm ejus obligatio in totum efficax ſit, nec minus debeatur, quàm deberetur ſtipulanti, ſi in alterius quoq; perſona valida eſſet promiſſio, ut ex ſupradictis apparet. Sublatis nunc objectionibus adverſus hanc deciſionem factis, conſequens eſt, ut verba illius interpretemur, & potiſſimùm illa: *& quaſi duos reos*

5 *promittendi.* Putat Accurſ. ut demonſtrat *gloſ. 3. hic,* dictionem, † *quaſi,* in hoc contextu poſitam, propriam naturam retinere, ut ſcilicet exprimat rem aliter, quàm verè ſe habeat: & ob id indicat improprietatem, *juxta not. in l. ſi is qui pro emptore, ſup. de uſucap.* Deſtinaverat namq; hic ſtipulator facere duos debendi reos, ſecundum Azonem: quod pro-

6 pter unius incapacitatem non eſt ille aſſequutus. Intelligit † item Accurſ.

curſ. verbum, *conſtitui*, eſſe infinitum paſſivi temporis, ut ſit ſenſus hujuſmodi: Dicit Venulejus, Julianum ſcripſiſſe, quaſi duos reos conſtitui. Quæ animadverſio ſatis convenit literæ antiqua, quę poſt verbum, *obligatum*, habet copulam, *que*, ſecundum quem ſenſum videtur hîc probari per dictionem, eandem, fieri olim conſueviſſe reorum conſtitutionem ſaltem tacitè, quod pro expedito habet hic Juriſc. qua de re dixi aliquid *in l. 2. ſup. tit. noſtro*, & longè plura *in l. reos, §. cum tabulis.* Si verò ſequamur communem literam hujus contextus, ut nulla ſit in eo copula, magis eſt, ut dicamus, verbum, *conſtitui*, eſſe præteritum indicativi: ac ſi dicat: ego, qui ſtipulatus fui, conſtitui quaſi duos reos: vel quia eadem decem ſtipulatus fui: vel quia expreſsè egi, ut duo rei illi eſſent, ſecundum formam traditam *in l. reos, §. cum tabulis, ſup. eod.* ubi multa dixi de hoc. Occurrit difficultas: utrũ in præmiſſa ſpecie ſit duorum reorũ facta conſtitutio. Et primo intuitu dicat aliquis illam factam eſſe, quia verba legis clarè hoc indicare videntur, non obſtante dictione, † *quaſi*, quoniam plerunq; adjicitur hujuſmodi orationibus: non 7
tamen neceſſariò ſequitur, ut per hoc minus propriè rei dicantur, *ut l. ſi ex toto, §. 1. ubi Ripa hoc aſſerit ſup. de leg. 1.* & poteſt dici, ideò additam eſſe particulam eam hoc loco, quoniã non ſunt prorſus rei illi, de quibus hîc fit mentio, ſaltem quatenus ad effectum exactionis: nam & quidem ſunt, qui dicuntur quodammodò rei, ut videre eſt *in l. ſi ut certo, §. ſi duobus, ſup. commod.* ratione non expreſſæ, ſed racitæ diſpoſitionis, ex ſententia Dyni & Ang. *hic, in ſummario*, & Alciat. *in l. 4. §. Cato, ſup tit. prox. nu. 11.* vel naturalis obligationis, ſecundum Caſtr. *hoc loco:* & ob id Bart. *hîc, & in l. fin. inf. & in auth. hoc ita, C. eod.* quem ſequitur Alber. *hîc, in ſummario*, ubique tradit, diſparitatem in obligationis ſubſtantia (ut quia unus ſit civiliter & naturaliter, alius naturaliter tantùm obligatus) non vitiare duorum reorum conſtitutionem. Et quam Bar. ſententiam approbavit aliquando Salic. ut videre eſt apud illum *in l. legem, quæſt. 3. C. de pact.* Pro qua eſt dictum Bald. *hîc.* Diſparitas (inquit ille) executionis, non impedit imparitatem obligationis: & aſſerit Ang. *in illius ſummar. contextus hujus hunc eſſe communem intellectum ad eum.* Videtur tamen mihi, † quòd Accurſ. in prioribus duabus ſpeciebus contentis in 8
hoc reſponſo, abſolutè tenuerit, non eſſe reos iſtos, cùm ſola deſtinatio partium non operetur, *ut per gloſ. 3. hîc*, & facit *l. duos, in princ. ſup. eod. ubi notatur.* Et quoniam vix eſt, ut hoc admittatur, quando ſervus obligatur efficaciter, ut dicetur in ſequenti reſponſo, unà cum gloſſa ultima: unde dicebat ille, dictionem, *quaſi*, ſignificare illud, quod verè

ita non eſt, ut habetur quoque *in gloſ.3.* quam ſententiam ſecutus videtur Bald. ſumendo textum verbis ſuperius relatis, & expreſſius Angel. qui utitur hoc fundamento: Si iſti eſſent duo rei, utique beneficium indultum conreis diviſionis puta Titio uti fidejuſſori concederetur. Sed hoc eſt dubium, imò inferius concluditur contrarium eſſe verius: quare conſequitur, ut ſit nulla conſtitutio. Imola etiam improbare videtur Bart. ſummatium: ſubjungens tamen, quòd illi poſſunt dici duo rei ſecundum quid, non autem propriè, quia cum reis habent illud commune, ut ſolutione unius, omnium tollatur obligatio, *juxta l.3. in fin. ſup. eod.* Aretin. prẹterea impugnat Angeli rationem, quoniam beneficium (inquit) illud competit, quando ſunt duo rei, à quibus poteſt exigi: reſpicit namq; illud ipſam exactionem. Sed cùm ab uno nulla eſt exactio, non conſequitur hoc: Non conceditur hoc caſu, igitur non ſunt duo rei. Noverat ſiquidem & Bar. ipſe, eos non eſſe ex iis reis, à quorum ſingulis ſolidum extorqueri poſſet. Addo privilegium illud non indulgeri reis inſpecta qualitate reorũ, ſed magis quia ſunt fidejuſſores, ut alias, pro intelligentia Novellæ de duobus reis, multis rationibus hoc demonſtravi *in l.3. §.ubi duo, in 2. quæſt Bart. ſup. eod.* quę qualitas non ſubeſt in caſu noſtro, unde corruit fundamentum præmiſſum. Subjungit Aret. idem, hanc concluſionem evidentius probari ex illius verbis contextus: Solus Titius eſt obligatus, per quam diſparitatem concludit alterum non eſſe uti conreum obligatum: & hoc modo (inquit ille) adaptari debet particula, *quaſi.* Et ſi dicatur (inquit) ſolus Titius non videtur obligatus, quia pupillus vel ſervus naturaliter obligetur, quoniam ſatis Titius dicitur ſolus obligatus, cùm non habeat conreum in ea obligatione, ex qua fiunt duo rei, unde reſultat efficax quædam inæqualitas. Quicquid ſit in ſpecie, de qua agit ſequens pars contextus, de qua re dicetur poſtea. Hæc eſt ſumma eorum quæ dicit Aret. pro hac ſententia, ut nullatenus ſit reorum conſtitutio in ſpecie hujus reſponſi, quam ego quoq; ſequor. Pro qua facit, quoniam arbitror, quòd Juriſcon. ponat hic caſum ſimilem ei, qui eſt in principio legis, in quo certum eſt, nullam ſubeſſe reorum conſtitutionem, ut ibi plenè docui. Igitur idem dicamus in caſu iſto, *arg l. ſi ſervus plurium, § fin. de leg.* 1. & eorum quæ dicit Alciat. *l.1. §. qui præſens ſup. tit. prox.* & maximè quoniam ibi, quamvis forma ſtipulationis non eſſet ſervata, conſenſus tamẽ promiſſoris utriuſq; ſuberat, & conſequenter orta erat naturalis obligatio: dicit tamen Juriſc. nullo modo obligari eum, qui poſtera die reſpondit. Quod ſi valida eſſet reorum debendi conſtitutio, ubi in perſona alterius

rius eſſet ſola naturalis obligatio, falſa utiq; foret pręcedens deciſio. Ad idem facit reſponſum Ulpiani *in l. his verbis, ſup. eod.* ſi ſenſum communem ſequamur: nam tametſi aliàs abſens obligatur naturaliter, dicit tamen contextus abſolutè, abſentem non teneri ad effectum, ut caveatur reorum conſtitutio. Quibus conſequens eſt, ut defectus civilis obligationis, in perſona alterius tantùm, viciet ipſam conſtitutionem. Præmiſſis convenit diſpoſitio hujus legis; & verba ſingula accommodantur, ſecundum declarationem traditam ſuperius ab Aret. Et res maniſeſtius adhuc propter ea quæ ſubjiciam, patebit: quò fit, ut libentius ſententiam hanc, uti veriorem, approbare compellas: & potiſſimùm, quoniam nihil eſt, quod nos cogat in diverſam tranſire ſententiam, quia quod dicit contextus, ſtipulantem quaſi duos reos conſtituiſſe, eſt propterea à Juriſc. dictum, quoniam ille ea fecerat, quæ aliàs fieri conſuevere, ubi ſcilicet duo rei verè fiunt. Et hoc, quatenus ad formam interrogandi & reſpondendi: quæ fuit cauſa dubitandi in ſpecie propoſita. Non tamen ideò conſequens eſt, ut duo rei ſint: nam ſolùm demonſtrationis cauſa, ita plerunq; loquuntur Juriſc. ut videre eſt *in l. duos reos, verſ. ſed ſi à duobus, ſup. eod. & in l. ſi pupillus, ſup. de adminiſtr. tut.* & ob id dictio illa, *quaſi* adeò improprietatem ſignificat, ut actum prorſus eſſe nullum, quatenus ad alterum conreum indicet, ut aliàs ego in tractatione noſtra animadverti, nempe *in rubr. & in l. eandem, in princ. ſup. eod.* quamobrem nec etiam quatenus ad naturalem obligationem erit facta conſtitutio aliqua, quamvis contrarium malè aſſereret Caſtr. ut colligitur planè ex iis quæ antè dicta ſunt. Accedat præmiſſis & aliud: nam ubi in obligationis ſubſtãtia eſt imparitas in aliquo, ut quia unius obligatio excedit aliam, non valet conſtitutio, etiam quatenus ad id, in quo partes conveniunt, & poteſt eſſe æqualitas, *ut not. in l. eandem, §. 1. ſup. tit. noſtro.* Quare non eſt mirandum, ſi in caſu noſtro, nec quatenus ad naturale vinculum valebit. Per pręmiſſa reſolvitur quoq; dictum Salic. de quo tamen latius *in d. l. verbis,* verba feci. Et profectò, ſi diligenter attenteq; perpendatur Baldi autoritas ſuperius relata, patebit eam magis convenire deciſioni ſequenti hujus text. quæ diverſa eſt in ratione & deciſione, ut poſtea ſuper ea dicam. Salvatio præterea Imolæ non ſatis conveniens eſt, cùm Bar. abſolutè locutus ſit: & quoniam quando perpendimus duorum reorũ debendi jus, id magis fit propè effectum obligationis, quàm ſolutionis, ut traditum eſt *in l. 3. §. ſi ſup. eod.* at Imola ipſe conſiderat ſolutionem ipſam, quare mala eſt illius conſideratio. Et eſt advertendum, quòd quamvis unius ſolutione liberetur alius, nõ

proficiſcitur id à natura duorum reorum, ſed magis eſt, quia dolo faceret creditor, qui bis idem exigere vellet adverſus *l. qui bis idem, ſup. tit. prox. cum ibi not.* negari enim nequit, quin eo caſu, quo eſt naturalis obligatio, ſive in perſona pupilli, ſive ſervi, quod ſi ſolvatur promiſſum, non ceſſet repetitio, ſic, ut ſolvans & alius à creditore liberati ſint: non tamen ideò conſequens, ut unus ſolvat tanquam alterius conreus: nam plerunque idem evenit, ubi ſint plures obligati collectivè ad ſolidum, cùm tamen inter eos non ſit ſolidi obligatio ex vi conſtitutionis. Exigitur enim, id eſſe actum promiſſione, ut dicunt Dd. omnes. Sed quo pacto id actum in hac ſpecie videri poſſit, cùm promiſſio ipſa, quatenus attinet ad pupillum & ſervum, valida ſit? Quapropter dicendum eſt, corruere omnia in eo diſpoſita: & ſubinde nullo pacto ſuberit reorum conſtitutio, adverſus Bar. ſententiam: quam tametſi dicat communem Aret. vereor tamen, ne id falſum ſit, ut ex dinumeratione authorum, qui ſequuntur contrariã partem, & ex validitate rationum, quibus hæc ſuffulta eſt, facilè colligat quiſq;, qui veritati magis quàm aſſertioni u-
9 nius ſtare velit, *arg. §. 1. in In ſt. de empt. & vend. cum concord.* Certum † eſt hoc jure inſpecto, Titium, ſi inſolidum conventus eſſet, cùm non foret introductum beneficium diviſionis, quatenus ad conreos, nihil potuiſſe adverſus petitionem creditoris objicere: quemadmodum eveniebat quoq;, ubi conreus unus purè fuit obligatus, quamvis conreus in diem, vel ſub conditione promiſiſſet, interim compelli non poſſet, *juxta l. ex duobus reis, ſup. cod. ubi latè dixi de hoc.* Sed quoniam perſuaſum habent Dd. noviſſimo jure omnibus debendi reis competere diviſionis ſeu ordinis beneficium, ſic, ut nuſquam inſolidum aliquis ex reis teneatur, niſi in caſu inopiæ vel abſentiæ alterius, *ut in auth. hoc ita. C. eo. & in corpore unde illa deſumpta eſt.* Dubitatur in hac ſpecie: utrum Titius ipſe ad ſolidum à creditore conventus excipiat, ita, ut non niſi partem ſolvere compellatur. Hanc difficultatem Bar. poſt antiquos quoſdam, ſatis diligenter pertractavit *hic, & d. auth. hoc ita, num. 32.* inprimis refert opinionẽ Cyni, qui *in d. auth. hoc ita.* diſtinguebat caſum, quo Titius ſcivit, aut ſcire debuit, conreum non niſi naturaliter, & ſubinde abſque effectu obligari, à caſu, quo ille probabiliter ignorare potuit: ut priore caſu ceſſet privilegium diviſionis, juxta reſponſum *l. ſi Titius, in princ. inf. de fidejuſſ.* in quibus terminis ſecundum eum procedit contextus *hic:* in ſecundo verò caſu illud competit. Hæc diſtinctio fuit Jacobi, quemadmodum refert Angel. qui eam ſequitur, utpote æquã. Imputet enim hoc caſu ſibi is, qui ſciens, hujuſmodi conreum ſibi fecit:

fecit: tunc enim non videtur ejus intuitu, ſed ſolius creditoris reſpectu, ſe eo pacto obligaſſe: quare ceſſat ratio, propter quam tributum eſt à jure diviſionis beneficium, nempe ut onus plurium, unius nō efficiatur, juxta textum *in d. auth. de duobus reis promittendi, in §. 1.* Hæc opinio verior videtur Imolæ *hic*, & eam comprobat, declarando ſimile fidejuſſorum, ſuperius adductum, inquiens, quòd *in d. l. ſi Titius*, comprehenditur etiam caſus, ubi principalis eſſet tantùm naturaliter obligatus, vel confidejuſſor, quia adhuc non erat inventum ordinis beneficium, quod poſtea ſupervenit, *juxta auth. præſente, C. de fidejuſſ. juncta l. non rectè, & l. jure noſtro, C. illo eodem*, quaſi hoc jure ſit diſtinguendum inter ſcientiam & ignorantiam. Hæc tradit Imola ſub dubio tamen, per quæ (ut mihi quidem videtur) inferre vult, idem eſſe in materia noſtra dicendum, tametſi in textu noſtro non ſit habenda ratio præmiſſæ diſtinctionis: quia tamen exceptio ordinis tributa eſt à jure novo, illa cauſare intelligitur diſtinctionem ipſam. Et (ut mihi quidem videtur) hæc fuit Imolæ intentio brevibus relata: quamvis circa eam Aret. *hic*, verba multa inutiliter effundat: qui quamvis dicat, opinionem hanc æquam multum, & jure probabilem: reſpondeatq; ad ea quæ pro contraria ſententia adducit Bart. nihilominus eam non amplectitur, ut videre eſt apud eum. Contrariam ſententiam tenuit Bart. quam antè retuli: & ſequitur eam Caſtr. *hic, in fin.* ut Titius ſcilicet inſolidum conveniri poſſit: quaſi id ſit in hoc reſponſo clariſſimè expreſſum, ſic, ut non ſit temerè ab ejus deciſione recedendum, cùm expreſsè ab ejus deciſione non ſit receſſum, *arg. l. præcipimus, C. de appell. ſecundum ea quæ ille ſubjungit:* namq; beneficium (inquit) de duobus reis, eſt introductum ad ſimilitudinem beneficii de fidejuſs. *ut in auth. de duobus reis, in princ.* adeò, ut ſi inter conreos non ſit fidejuſſio, ſaltem tacita, non competat remedium illud: quare pro ea parte, pro qua eſt fidejuſſor, alter debet conveniri. Cæterùm, ut ille putat, in materia fidejuſſorum, ubi principalis cum effectu conveniri nequit, ex qualibet impotentia, hoc eſt, ſive juris, ſive illa ſit facti; beneficium illud minimè competit, *arg. not. in l. nepos Proculo, inf. de verb. ſignif.* ut quia à principio naturaliter tantùm obligatus eſt, ut per Dyn. *in l. Marcellus, inf. de fidejuſſ. in addit. magna*, vel quia in integrum fuit reſtitutus, *l. 1. & 2. C. de fidejuſſ. minor. & l. ſi minor, ſup. de procur. ut per Aret. latius*, vel quia reſcripto impetrato à nexu obligationis ſolutus eſt, *ut l. 3. § ſi is pro quo, ubi Bart. ſup. quod quiſq; jur. & Alber. in l. reos, o. fin. col. 1. tit. noſtro, & in rubr. C. eod. nu. 10. & Joan. Fab. in Inſt. eod. §. fin. col. fin.* quò fit, ut nec in caſu noſtro prorſus ſimili, com-

petere illud debeat. Ad reſponſum *d.l. ſi Titius, inf. de fidejuſſ.* in quo fundatur alia opin. ſubtiliter diverſificando rationem, reſpondit: quoniam ibi agitur de beneficio fidejuſſoribus indulto, qui quamvis efficaciter non tenerentur, non per hoc creditum erit abſumptum, quò minus detur creditori regreſſus adverſus principalem. Sed hìc ſi fieret diviſio, quoniam quiſque propria obligatione principaliter tenetur, alius non poſſet conveniri: & ob id non remaneret jus ſuum ſalvum creditori, & hanc reſponſionem quibuſdam ſimilitudinibus ille comprobat, *juxta d.l. ſi minor, & d.l. 2. de fidejuſſ. minor.* Sed huic rationi objicitur caſus, ubi principalis debitor, obligatione naturali tantùm teneretur, ita, ut tunc creditori ſalvum eſſe jus ſuum nequiret: ſuper qua re cogitandum ille reliquit. Imola verò, de quo ſuperius feci mentionem, velle videtur, idem juris eſſe in utroq; caſu, cùm in hac re diſtinguat duntaxat inter jus antiquum & noviſſimum. Verùm quoniam admiſſa Bart. ſententia, reſponſum *d l. ſi Titius.* eſſet reſtringendum ad caſum, ubi præjudicium agentis eſt reparabile, ſecus quando eſſet irreparabile, ſic, ut divinare ſuper eo cogamur. Et quia dari poteſt caſus alius, in quo generalis ejus deciſio reſtringatur, ubi ſcilicet notorium foret tempore petitæ diviſionis, reum principalem ſolvendo non eſſe. Propterea Aret. aliter tol-
10 lit contrarium, † dicens non valere argumentum deſumptum à fidejuſſoribus pluribus, inferendo ad reos, quatenus ad beneficium iſtud, quia facilius illis, quàm iſtis, illud à jure conceditur: ſiquidem illi alienam obligationem in ſe ſuſcipiunt, iſti verò ex propria tenentur: rurſum in illis ſimpliciter promittendo, intelligitur tacitè actum de ſolido, *§. ſi plures, in Inſtit. de fidejuſſ.* ſecus in iſtis, niſi id actum ſit, *l. reos, §. cum tabulis, ſup. eod.* Quapropter major eſt ratio conceſſionis beneficii diviſionis in uno, quàm in alio caſu: & ob id jus antiquum indulgebat illud fidejuſſoribus, ita, ut non conreis: quòd ſi foret ratio eadem omnium, ad reos quoq; fuiſſet porrectum: quemadmodum ad quaſdam alias perſonas illud porrigi videmus, *ut in l. 4. §. nunc tractemus. ſup. de tut. & rat. diſtr. & in l. fin. C. de conſtit. pecun.* Accedat præmiſſis & illud, quòd fidejuſſores agunt de damno vitando, rei verò de lucro conſequendo, ut ſæpè à nobis dictum eſt, *arg. l. fin. in princ. ſup. de iis quæ in fraud. cred. cum ſimil.* & lex mitius agit cum iis, qui alienam obligationem in ſe transferri patiuntur, quàm cum illis, qui ex propria obligatione tenentur, ut dixi *in l. reos, in princ. ſup. eod.* Et per hæc confirmatur magis Aret. reſponſio ſuperius relata. Verùm circa prædicta eſt diligenter animadvertendum, quoniam aut loquimur de duobus reis,

uti

Digitized by Google

uti de principali & fidejuſſore, aut uti de duobus fidejuſſoribus ſimul. Primo caſu, inſpecto jure antiquo clarum eſt, quòd tota obligatio, & totius rei reſidebat in perſona capacis, *ut l. Marcellus, inf. de fidej.* Idem eſſe videtur jure noviſſimo, ut ex Novella ipſa colligere licet: nam quamvis generaliter ante ſit excutiẽdus principalis, quàm cum fidejuſſore agatur, procedit tamen id, quando principalis poteſt diſcuti de jure vel de facto, ſed hoc non procedit in reſponſo hoc, ideóq; non videtur eſſe in conſideratione hujuſmodi beneficium, ut per Bart. *in d. l. Marcellus, verſ. ulterius opponit hic Dyn. col. 2.* & facit gloſ. *l. niſi hoc actum, ſup. de pact.* ut per Aret. *hic.* Jura itaq; in hoc non diſcrepant, imò verius conveniunt, concordantq; cum hac Bart. ſententia. Altero verò caſu, ubi ſunt plures fidejuſſores unius, qui etiam naturaliter duntaxat tenentur, quod eſſe poteſt, *juxta §. in omnibus, in Inſt. de fidejuſ.* jure antiquiſſimo, quotquot erant illi numero, ſinguli inſolidum obligabantur, ſic, ut ſinguli, quanquam inviti, exigi poſſent: quod intelligendum eſt de obligatis principaliter. Supervenit deinde Epiſtola D. Adriani, per quam introductum eſt diviſioni beneficium, quo creditor compellitur, ſi oppoſitum illud ſit per conventum inſolidum à ſingulis pro rata petere, quod ſimiliter intelligas, quatenus ad eos qui cum effectu adſtringi poſſunt, aliâs ſecus, *ut in d. §. ſi plures, & l. inter, § cùm inter, & l. ſi plures. inf. de fidejuſ.* quoniam ſi aliqua eſt inhabilitas, quatenus ad aliquem ex eis, illa cedit ad damnum aliorum confidejuſſorum, non autem creditoris. Excipiuntur tamen caſus, de quibus agit Papinia. *in d. l. ſi Titius, juxta Bart. diſtinct.* & caſus hujus conſultationis comprehenſus eſt ſub eo capite, ubi fuit craſſa ignorantia, & error magis in jure, quàm in facto: cùm videret Titius pupillum ſine tutore ſe obligare: & ob id ſit interpretatio, ut ſolidum promiſerit, non contemplatione alterius, aliâs non promiſſurus, ſed quaſi pro explorato habuerit, ad ſolidum eum conveniri poſſe, ſic, ut & aliâs ſolus eſſet ille promiſſurus, *arg. not. per Bart. in l. ſi ſtipulatus, §. ſi ex duobus, col. 2. inf. de fidejuſ.* quicquid ſit, ubi in facto ille erraſſet, vel ubi obligatio teneret, ut quia unà cum minore ſe obligaſſet, in quo ratio eſt diſſimilis, *d. l. ſi Titius, 2. reſp. ubi Bart.* Patet nunc itaq; ex præmiſſis, ad rem noſtram non facere contrarium illud, à quo defenſata eſt Bart. opin. quæ uti verior tenenda eſt, aliis præterea rationibus, & iis potiſſimùm, de quibus egimus in ratione deciſionis ad textum noſtrum: maximè quia non ſunt correi illi, de quibus agimus, & quia in tractatione ſimplici reorum nihil eſt immutatum à jure veteri: ſed tantùm ubi inter eos interceſſit præterea fidejuſſi omutua.

tua, ut dixi *in l. reos, in princ ſup.* unde quicquid tunc evenit, eſt rationis illius qualitatis expreſſæ: loquimur autem nos de reis illis, in quorum conſtitutione nulla intelligitur fidejuſſio, ut latius hoc declaravi *in d. l. ex duobus*, in qua fit ſimilis concluſio: nihil ſcilicet eſſe à jure veteri immutatum: & ſi in illa ſpecie in qua eſt ſpes, quòd dies adveniat, vel conditio exiſtat, non impeditur interim exactio adverſus purè obligatum, quo caſu damnum creditoris poteſt eſſe reparabile, tantò minus hoc caſu id eſt admittendum, cùm nulla ſuperſit exactionis ſpes, ut dixi antè. Item quia in his non ita cadit mutua fidejuſſio, quemadmodum cadet, ubi ſit obligatio pura, & ſub conditione: quia quamvis poſſet conſiderari fidejuſſio Titii, quatenus ad pupillum: non tamen pupilli, qua-
11 tenus ad Titium datur: unde † fit hic imparitas. Et ſi admittamus etiam conſtitutionem de duobus reis promittendi, loqui in quibuſcunque reis, vel quòd inter eos tacita ſemper fidejuſſio intelligatur, adhuc dicendum eſt, caſui noſtro nec diſpoſitionem, nec illius verba adaptari benè poſſe, cùm in ea caveatur, ut fiat excuſſio de eo, in quo alius eſt principalis, antequam alius, qui uti fidejuſſor conveniri poteſt, exigatur: quemamodum evenit in caſibus, in quibus cum effectu, qui obligatus conveniri poteſt, ut de hoc perpendimus *in d. l. ex duobus*, & tradit hoc Aret. *hic*: unde cùm in ſpecie propoſita obligatus naturaliter nequeat conveniri, & ob id non poſſit dici factam eſſe excuſſionem in ejus perſonam, & eum repertum eſſe non ſolvendo, conſequens eſt, ut caſus hic, utpote indeciſus, remaneat ſub diſpoſitione juris antiqui. Addas præterea, beneficium illud diviſionis dari, ubi omnes rei ſunt idonei, ſed ubi eſt defectus ætatis, ut quia à principio ipſo jure aliquis non tenetur, vel ita tenetur, ut reſtitui poſſit, non ſubeſt qualitas illa, quòd ſit idoneus, *juxta l. de die, §. 1. ſup. qui ſatiſd. cog. juncta l. ſi verò, §. qui pro eo, eo. tit.* ut per Aret. *hic*, ex quibus & aliis traditis *in l. ex duobus*, quæ quatenus ad caſum hunc rectè accommodari poſſunt, ſequor abſolutè ſententiam Bart. rejecta diſtinctione Cyni, & aliorum, cùm allegationes eorum in fidejuſſoribus loquantur, qui caſus eſt diſſimilis, ut dixi antè. Et ſi demus, eſſe ſimilitudinē aliquam inter hoc perſonarum genus, illa facit magis pro hac ſententia, quàm contrà. Et ſi poſſet excogitari caſus, quo ſaltem ad virilem partem, Titius teneretur, juxta tradita à Dd. *in d. l. ſi Titius*, non eveniret id vi noviſſimæ conſtitutionis, ſed ſecundum veteris juris diſpoſitionem, quæ ad reos plures non trahitur, vel ſi ad eos trahatur, id fit adverſus regulam ſuperius declaratam. Et etiam advertatur, quòd ubi eſt fraus creditoris, qui acceperit fidejuſſo-

dejuſſorem minus idoneum, eſt quid ſibi imputetur, cùm ſciat dari eis beneficium Epiſtolæ D. Adriani, per quod in damno eſſe creditor poſſit: unde tunc jure videtur ſuccurri fidejuſſori capaci: at ubi agitur, ut plures rei ſint, ſcit creditor eorum quemlibet teneri, perinde ac ſi eorum unuſquiſq; ſolus promiſiſſet: quamobrem ex abundanti poteſt ille curare, ut adhibeantur etiam non idonei, nec fraus aliqua facta videtur, nec dici poteſt, hunc aliâs non fuiſſe promiſſurum, cùm ſolus ad ſolidum teneatur, tametſi habeat conreos, ſtante facultate creditoris, eligendi quem ex reis conveniat: maximè quoniam olim reis non ſociis, ſolidum ſolventibus, nulla dabatur repetitio, & hìc de ſociis non loquimur: nam ſervaret ſolutum aliquis ſocietatis judicio, unde abſurdum ceſſat. In reis itaq; ſociis vel non ſociis, ſolvebat capax creditori ſolidum, inde quatenus ad ſocios, vel ex jure ceſſo, vel aliâs ei competenti, habebit idem jus adverſus conreum, quod ante habebat creditor, ut eſſet ſcilicet ſibi naturaliter obligatus, quatenus ad effectus vinculi naturalis, & non ultra. Hodie verò cùm ſemper detur ſolventi ſolidum partis repetitio, & ſemper pro ſociis habeantur conrei, ut dixi latè *in l. reos, in princ. ſup. eod.* omni caſu ex ſolidi ſolutione ſolventi competet jus illud naturale, de quo dixi antè: & hoc non ea ratione, quia ſint propriè conrei, ut aliâs declaravimus: ſed quia ſolvens debitum commune de æquitate, videtur habere jus, quatenus ad alium, *arg. l. ſi & me & Titium, ſup. ſi cert. pet.* & *l. 1. C. eod.* de qua re dixi *in l. reos, in pr. ſup. eod.*

Quanquam ſi ſervus, &c. adverſatur reſponſum hoc iis quæ paulò antè dixerat Juriſc. de ſervo, qui unà cum Titio promiſerat aliquid, quod ſuadet dictio, *quanquam*, hìc poſita, traditq; ille caſum diverſum, in quo poteſt eſſe valida conſtitutio, quatenus ad Titium & ſervum, ut per Imol. *hìc, ſuper gloſ. fin.* Et † thema poni debet, ubi ſit ſervus, cui ſit à 12
domino peculii adminiſtratio conceſſa, qui unà cum Titio promiſerit in caſu aliquo ex iis, in quibus obligare rectè poteſt dominũ de peculio hoc expreſsè acto, ut duo rei eſſent. In qua re fuit dubitatum, utrum valida eſſet reorum conſtitutio? Dubitationis gratia dici poterat, illam non eſſe validam: primò, quia in perſonam ſervi, utpote incapacis, generaliter non conſiſtat obligatio: ſubindeq; nec reorum conſtitutio, ut ſuprà proximo reſponſo habetur, ubi dixi de hoc: quòd cùm ſit, natura rei inſpecta, magis inſpiciendum id, quàm accidens, quòd habeat ſcilicet ille peculium, *argu. l. qui habebat, ubi not. ſup. de tut.* & quoniam ubi eſt imparitas in rei ſubſtantia, ibi nulla prorſus eſt conſtitutio, *ut l. eandem, §. 1. ſup. eod.* & iſtud evenit in caſu noſtro, quia adverſus Titium,

utpote capacem, datur civilis actio adverſus ſervum prætoris, de peculio ſcilicet, ut per Caſtr.*hic*, & Aret.*colum*.1. quæ duo inter ſe differunt, non ſolùm quatenus ad effectum exactionis, verùm etiam quatenus ad vinculum obligationis, *ut l.ſi creditori.ſup.de leg*.1. & dixi *in Inſt.de bon. poſſ.in princ.* Rurſum Titius capax utiq; ad ſolidum poterit conveniri: quod in ſervo nõ eſt perpetuò verum, quia eatenus convenitur ſervus, quatenus in peculio eſt, & non ultra, & poteſt eſſe, ut ſolidum debitum
13 excedat peculii vires, *juxta gloſ.ult.hic.* Accedit † & aliud, quoniam tunc non ſervus, ſed verus dominus obligatur ex ſervi perſona, peculiotenus, qui tunc tenetur ex legali diſpoſitione, quæ emanavit à prætoris æquitate: at ubi ex duobus reis alter ex propria conventione, alter ex legali diſpoſitione tenetur, ibi utiq; invalida eſt reorum conſtitutio, ut docet hoc Bar.*in l.ſi quæſt.5.inf.tit.noſtro.* Adde hic verbum Imolæ *circa fin.verſ.quintò tangit*, & Aret.*in ult. verb.* Deniq; quatenus ad iſtas dubitandi rationes, habenda ſunt præ oculis ea quæ ponit Aret. *hic, in* 1.*col.verſ.ſed in verſi.quanquam*, qui aſſerit contextum hunc non loqui in duobus reis. Quibus tamen non obſtantibus, determinatur hîc, ſervandum eſſe in præmiſſa ſpecie illud idem quod homine libero promittente obſervaretur: quod cùm ſtante capacitate utriuſq;, valeret conſtitutio, ita & hoc caſu valere debet. Cujus deciſionis illa eſt efficaciſſima ratio, quia in hac ſpecie eadẽ res à duobus pariter ita debetur, ut peti poſſit, ut ſolutio unius alium liberet: quod eſt propriũ duorum reorum debendi, *ut l.3.§.1.ſup.eod.* quicquid ſit, quatenus ad exactionem, quæ non eſt conſideranda, ut colligitur *ex l.ex duobus, ſup. eod.* ubi dixi de hoc. Et particula ſuperior textus, quæ habet, invalidam eſſe conſtitutionem, procedit in ſervo, qui ex ſe fuit inhabilis, aliud eſt, ubi à domini perſona mutuatur ille capacitatem, *ut in Inſtit. de ſtip.ſerv. in princ.* quod evenit, ubi facta eſt ei conceſſio peculii à domino: quem caſum excipit hic Juriſc. à regula ſuperius relata: quamobrem cauſa acci-
14 dentalis prævalet hîc, per quam à regula recedimus, *l.*1.*de reg.jur.* Et † negamus in hac ſpecie adeſſe imparitatem, ſaltem quatenus ad ſubſtantiam. Dicebat gloſ. quantum ad naturalem obligationem eſſe imparitatem, ſed id non eſt ſatis, ut vitietur conſtitutio, quemadmodum ſuperius dictum fuit: quare dic, quòd eſt imparitas, etiam quatenus ad civilem obligationem, ſed in potentia tantùm: ſed eſt talis, ut ſpes ſit eam reduci ad paritatem: cujus ſpei ratione valet conſtitutio, *ut d.l. ex duobus, & Caſtr. hic, ex notatis ſup. in l.eandem, in princ.* §.1. *& in* §.*fin. de quo gloſ.hîc.* Et dici poteſt, quòd non ſit imparitas rei, imò æqualitas, quate-

nus

nus durat peculium, ut per gloſ. *l. ſi id quod; ſuper verb. debeatur, inf.* ubi
eſt alia ſolutio, quam videas. Et ſi de facto contingeret, ut non eſſet tan-
tùm in peculio, ob id tamen non vitiatur conſtitutio, quia imparitas 1
non eſt reſpectu obligationis, ſed ratione exactionis ſeu executionis, ut
per Alb. *hîc, & in d. l. ſi id quod. ſuper gl. debeatur*, & (ut inquit Bald. hic)
imparitas executionis non inducit imparitatem obligationis: & quia
in hac imparitate unus non teneretur magis quàm alius, quò fit, ut non
tollatur conſtitutio, *ut not. in l. ſi pupillus, ſup. tit. prox. & in l. ſi Marcel-
lus. inf. de fidejuſſ. ut per Dyn. & Alber. hic.* Nec obſtat quod dicitur de im-
paritate actionū, quoniam id fit magis quatenus ad accidentalia, quàm
circa ſubſtantialia rei: nam uniformiter datur actio ad totum, quia per
remedium prætorium totum conſequimur, ſi vires peculii ſufficiant,
ſic, ut ceſſet aliud contrarium inæqualitatis, quatenus ad exactionem.
Quod verò dictum eſt ſuperius ex Bart. de cauſæ diverſitate, procede-
ret, ubi ageretur, ut dominus & ſervus ſimul eſſent conrei, ſicuti ibi tra-
ctatur de filio & patre, ex eodem contractu obligatis: at nos quærimus
de obligatione domini duntaxat contracta per ſervum, per quam do-
minus ex illius facto obligatus dicitur, unde non vitiatur conſtitutio.
De veritate iſtius dicti poſſet hìc fuſiùs diſputari, ſed vide ibi Imol.
verſus fin. in verſ. quintò tangit Bart. ubi & Aret. in ult. verb. de hoc agit.
Deniq; ad dicta Aret. reſponderi poteſt ex dictis ipſiuſmet eodem loco:
quatenus ipſe facit objectionem adverſus ea quæ ipſe affirmavit primò
adverſus ſenſum gloſ. *Servus* inter ſervum hunc & illum, de quo ſuprà
proximè agitur: illud † eſt diſcrimen, quoniam ille nullum habuit pe- 15
culium, ſeu peculii adminiſtrationem, ut docet Caſtr. *hoc loco*, hìc au-
tem ſic: & ſi hoc pacto res intelligatur, plana ſatis eſt. Verùm Accurſ.
in gloſ. 3. ſup. velle videtur, quòd etiam ille ſervus eſſet peculiatus; ſed ſe
obligavit duntaxat, quatenus attinet ad naturale vinculum, ut quia
promiſit, non gerendo peculiare negotium; vel quia tanquam fidejuſ-
ſor id non egit: quod ultimum Dd. noſtri intelligunt ſecundum ea quæ
tradit Accurſ. *idem in gloſ. penult.* ut generaliter duo rei non videantur
invicem tacitè fidejubere, ſed hoc videtur pro explorato habere, quòd
ſi tacita fidejuſſio intelligeretur, ut teneatur conſtitutio etiam extra
cauſam peculiarem, quod eſt manifeſtè falſum, ut patebit per ea quę di-
cam: unde aliter dici poteſt, voluiſſe Accurſ. *hic*, eſſe promiſſionem
talem, ex qua oriri poſſit naturalis obligatio, quæ fuit dubitatio deci-
ſionis hujus, ut evenit, quando ſpondet ſervus extra cauſam peculii,
modò ne fidejubeat: quaſi tunc nec naturaliter quidē ille teneatur, ut

not. per gloſ. Bart. *in l. ſervus inſcio, cum ſeq. inf. de fidejuſ.* & tangit Aret. *hic*, & id eſſet extra dubitationem Juriſc. Et quatenus infert glo. ad que-
16 ſtionem illam: utrum † intelligatur inter reos mutua fidejuſſio, & colligit quòd non, advertas, quoniam ſecundum verum illius ſenſum, ex toto hoc reſponſo nihil quod ad hanc rem pertineat, rectè colligitur. Non in prima parte, quia de duobus reis in ea non agitur, nec eſt caſus, ubi aliquo modo mutua fidejuſſio eſſe poſſit. Idem dicendum eſt de ſecunda parte, quoniam & Titius & dominus ſervi principaliter obligati ſunt: unde ſit vel non ſit fidejuſſio, quatenus ad ſervum, non eſt conſiderandum, cùm promiſſio ſit in cauſa peculii. Et ſi ſequamur opinionem communem, ut in priore caſu ſint verè duo rei, poteſt dici, quòd ibi eſſet inæqualitas, ſic, ut non detur viciſſitudinaria obligatio. Rurſùm ſi dicas in ultimo caſu non eſſe duos reos, ut voluit Aret. adhuc nihil ex textu colligitur. De veritate autem quæſtionis principalis, de mutua ſcilicet fidejuſſione reorum, videas ea quæ dixi latè *in l. reos in princ. ſup. eod.* Redeundo ad propoſitum, videtur dicendum in hoc ſecundo caſu ſpopondiſſe ſervum ex cauſa peculii, ubi actio efficax oriri poſſit: ubi enim promitteret ille animo donandi, nō valeret conſtitutio, quia hanc ſervus facultatem non habet, *ut per gloſ. penult. l. ſi liberam, C. quod cum eo & l. contra juris, in fi. ſup. de pact. & tradit Bart. in oppoſ. 1. ſequitur Caſtr. oppoſ. 2. hic*, vel etiam ſi intercesſerit ex cauſa fidejuſſionis, *ut l. licet, §. ſi filiusfamilias, ſup. de pecul. & d. l. ſervus, inf. de fidejuſ. & Bart. oppoſ. 2. & Caſtr. in 1. oppoſ.* quia tunc non tenetur dominus de peculio, *ut d. §. ſi filius*, quod intelligit Accurſ. quando id extra cauſam peculii facit. Et dicunt Dd. hanc ſententiam Joan. ex qua valdè notat Ang. quòd licet ſervus fidejubendo non obliget dominum de peculio, in cujus adminiſtratione hoc videtur conceſſum, *ut d. §. ſi filius. & l. ſervus inſcio*, tamen ſecus, ubi ſe principalem conſtituit unà cum alio, quia tunc dominus (inquit) tenetur. Addit ipſe, opinionem hanc non eſſe veram indiſtinctè, ſed tunc demum procedere, cùm negotium, cujus cauſa ſe obligat, pertinet ad eum pariter & ad illum, cum quo principaliter ſe obligavit: nam non dicetur extra cauſam peculiarem ſe obligaſſe, ſi rectè res conſideretur. Hæc ille. Dicit Imola, quòd Juriſc. *in d. §. ſi filius*, prohibet interceſſiones omnes, ſed obligare ſe cum alio principaliter, eſt interceſſionis genus, *ut l. 1. & l. ſi paternam, ubi not. C. ad SC. Vellejan.* igitur & id prohibitum intelligitur. Eandem ſententiam ſequitur Aret. comprobatq;, quia ubi eſt prohibita fidejuſſio, ibi etiam promiſſio principalis quaſi conrei eſt inhibita, aliàs fraus legi eſſet facilè parata, ut dictum eſt

in

in l. reos, in princ. ſup. eod. per l. ſed Julianus, §. 1. ſup. ad SC: Maced. & *l. vir uxori, §. fin. ad Velleian.* Imò multò magis illa debet eſſe prohibita: quoniam mitior eſt obligatio, quæ fit fidejuſſoris, quàm ſi fiat principalis nomine, ut aliâs diximus: & ob id tantò minus ſervus dominum obligabit. Fidejuſſione itaq;, de qua agimus, ſervo prohibita, non erit ſibi permiſſum obligare ſe principaliter per modum ſuperius traditum. Præterea falſum eſt (inquit Aret.) poſſe ſervum obligare dominum extra cauſam peculiarem, quia hoc non eſt ſibi conceſſum, nec creditur ille à domino hábere mandatum, *l. cuicunq., §. non tantùm, de inſtit.* ut per Caſtr. *hîc in caſus figuratione*, & id præterea probari poſſet in textu noſtro, ſi fiat punctus poſt verba, *de peculio:* nam tunc à contrario colligitur, non obligari dominum, ſi agat quidpiam ſervus extra cauſam peculii, vel non gerendo peculiare negotium, ut tradit gloſ. ſecundum unum ſenſum. Dicit præterea Aret. notanda eſſe verba Accurſ. ad unum illud, quòd † diſpoſitio habens prohibitionem, quæ loquitur in fidejuſſore, non trahitur ad eum debendi, vel ad eum, qui cum alio principaliter ſe obligavit. Hoc facit pro deciſione Bal. *in l. in perſonam, §. qui pecuniam, de pact.* ubi loquitur de ſtatuto, quod mandat ſummariè procedi, quatenus ad fidejuſſorem, adverſus debitorem: nam illud non habebit locum adverſus eum, qui non eſt fidejuſſor, ſed æquè principaliter cum alio obligatus, ut latius deducitur hoc ab eo. Et quamvis doctrina hæc videatur hic malè colligi, nempe ex gloſ. improbata, quia idem eſt utroq; caſu, cùm ſit ratio ſimilis: tamē vera per ſe illa eſt, comprobaturq; ex iis quæ diximus ſæpè, & attigimus in proximo reſponſo, quatenus diximus eſſe diſcrimen inter obligationem reorum, & fidejuſſorum, quorum altera favorabilior eſt, *juxta l. fin. in princ. ſup. de iis quæ in fraud. cred. cum aliis alibi citatis.* 17

Spoponderit, per ſtipulationem, ut patet ex præmiſſis, & quidem in *actione de peculio*, hoc eſt, ubi geſſerit negotium peculii, ſecundum unum ſenſum, de quo agit Accurſ. qui verus eſt in ſe: nam per hoc excluditur alius caſus, ubi ſcilicet ſervus promittit, non gerendo rem peculii, qui caſus poteſt intelligi comprehenſus in ſuperiore reſponſo: vel intelligatur, quòd ſpoponderit ſervus, gerendo negotium peculiare, quia tunc in actione de peculio adverſus dominum, ex ſervi perſona exercenda, factum ſervi obſervabitur, *ut per gl. pen. hîc, in 1. intell. quam ſequuntur Ang. & Imola.*

Obſervari debent, quatenus ad hoc, ut dicatur efficax obligatio in-

1 PAMPHILUS † & Attejus Mævio centum ſpoponderant, hoc inter eos acto, ut ejuſdem quantitatis duo rei debendi eſſent. Antequam eligeret Mævius, quem ex promiſſoribus inſolidum conveniret, fortè fortuna deceſſit Pamphilus, cujus hæreditas, neſcio quo fato, delata eſt ad Attejum, conreum alterum. Dubitari contingebat, utrum obligatio extincta prorſus foret, quatenus ad eum qui vita functus fuerat, ſic, ut ſupereſſet duntaxat obligatio Attei ſuperſtitis, cujus virtute credendi reus, ut quod ei debetur, conſequeretur, expediri deberet. Quod videbatur utiq; dicendum, propter identitatem obligationis, quæ unica fuit à principio, & unius ſummæ, *juxta l.3. §.1. ſup. eod.* quæ conſolidata intelligebatur in perſona Attei, non ſecus ac ſi interveniſſet, vel illius conſtitutum, *argu. l. idem eſt, ubi not. ſup. de conſtit. pecu.* vel quidpiam non abſimile, ut dixi de hoc *in l. ex duobus*, per quod nõ tollitur obligatio omnium reorum, ſed unius propria efficitur, etiamſi admiſerimus hac in re eſſe obligationes plures, ut dicit context. *l. eandem, §. fin. inf. eod.* & declaravi ego rem hanc *in l.3. in*
2 *fin. ſup. eod.* Et † præmiſſa exemplo principalis debitoris, illiusq; fidejuſſoris manifeſta fiunt. Ambo ſiquidem ad idem inſolidum, duplici obligatione adſtricti ſunt, quorum alter, ſi alter præcedenti ſuccedat, una tantùm ſupereſt obligatio, alia abſumpta, *l. generaliter, 2. reſpon. ubi Bar. & Dd. de hoc agunt, & in l. cum reus, inf. tit. 2. & l. ſi duo, verſ. ſed ſi reus, & l. Stichum. §. quod vulgò, inf. de ſolut. ubi de hoc not. & in l. debitori, C. de pact.* quæ ita citat Pariſ. *in ejus conſ. 121. col. 2. lib. 1.* circa ſpeciem, in qua fidejuſſor factus fuit hæres principalis debitoris: nam remanet obligatio una, principalis ſcilicet, alia ſublata: idq; magis expeditum eſt, admiſſa ea ſententia, quæ habet reos debendi plures inter fidejuſſores cenſeri, *ut not. in l. reos, in princ. ſup. eod.* nam quatenus defunctus cenſetur fidejuſſor ejus, qui ſupervixit, conſtat fidejuſſoriam perimi obligationem *l. hæres, §. quod ſi ſtipulator, verſ. quid ſi idem, inf. tit. 2. cum aliis ſuperius allegatis.*

Nihilominus contrarium deciſum eſt hoc loco à Juriſc. quòd imò Attejus ipſe duas ſpecies obligationis in ſe ſuſtinet duarum perſonarum, propria ſcilicet & Pamphili conrei. Cujus deciſionis ratio emanare videtur à quadam vel impoſſibilitate, vel rei perplexitate, *arg. l. duo ſunt Titii, ſup. de teſtam. tut. & l. ſed ſi ſibi, cum ſeq. inf. tit. 1. & ſimil. de quibus dixi in l. reos, §. cum tabulis, ſup. eod. & alibi*, non enim poteſt cognoſci, tanta eſt ſimilitudo potentiæ harum obligationum, utra ab altera perimatur: nec tamen eſt æquum utranq; perimi in pernitiem creditoris,

toris, quòd ſi ipſarum obligationum una eſſet potentior altera, res non haberet dubium: quia tunc potentior debiliorem eliderer, abſumeretque, ut per exemplum principalis debitoris, & illius fidejuſſoris ſuperius allatum planè liquet. Hinc eſt, quòd eleganter Baldus hìc dicit, à pari non fieri confuſionem: quia exiſtentia ejuſdem poteſtatis invicem non confundunt ſe, quoniam unum in alterum nihil poteſt. Addit Angel. *hìc*, ex ſententia Philoſophorum ab adæquato non fieri paſſionem: pro quo dicto ſtat vulgatũ apud nos: Par in parem nõ habet imperium, *l. nam & magiſtratus, ſup. de arbitr. cum ſimil.* & propterea Alber. *in l. 1. nu. 10. ſup. de acquir. poſſ. arg. hujus reſp. & ſimil.* dicit ea quæ diverſa ſunt re ipſa, in perſonis diverſis, diverſa adhuc cenſeri, rametſi illa fortè concurrant in perſonam eandem: ex qua re confutat quandam ſententiam antiquorum, circa quæſtionem illam vulgatiſſimam, utrum una poſſeſſio vel plures reperiantur in jure, ut videre eſt apud eum.

In hac itaq; ſpecie, una † perſona fungitur duarum vice: nam Attejus ex propria & Pamphili perſona, jure diverſo in eum concurrente tenebitur: quamobrẽ unus erit inſtar plurium, propter confluentiam, ut docet Bal. *hìc, arg. l. tutorem ſup. de us quib. ut indig. & c. poſtulaſti, ibi, utroq; principali, de conceſſ. præb.* Quæ res præbet argumentum ad quæſtionem: ubi ſint plures emptores rei unius, qui per pactum teneantur, rem intra certũ tempus retrò vendere primo venditori, ut id procedat etiam caſu, quo unus ex emptoribus alteri poſt contractum celebratum & antequã ageretur ad partis redemptionem, ſucceſſerit, tametſi ex reſtitutione partis cauſetur communio quędam ipſius rei, quam jura abhorrent, de qua re dixi latè *in l. eandem, in princ. in tractat. empt. & vend. verſus ſin. penult. quæſt. ſup. eod.* ubi omninò eſt videndum. Nunc ad noſtrum contextum revertor, dicoq; præmiſſa declaratione ſic ſtante, modico negotio tolli objectiones, quæ factæ ſunt à nobis antè, adverſus contextum hunc. Et primò, quòd ſit una obligatio in perſona duorum, quatenus ad ſubſtantiam ſeu veritatem, de qua re nunc quæritur, falſum eſſe demonſtratum fuit aliàs, quicquid ſit rei effectũ inſpecto, ut dicit Caſtr. *hìc*, & Aret. *not. 1.* & dixi *in l. 3. in ſi ſup. eod.* nam tenetur hìc Attejus inſtar extranei, qui Pamphilo ſucceſſiſſet, *juxta l. 1. C. ut act. ab hared. & contra hæred.* Conſolidatio autem, quam ſuperius conſideravimus, provenit facto voluntateq; creditoris ipſius conſtituentis ſe eſſe ſoluturum, vel quid ſimile faciendo, quod non evenit in tractatione noſtra. Falſum eſt itidem id, quod de mutua fidejuſſione inter correos intelligenda dictum fuit: nam præter alia multa, quæ contra-

tua, ut dixi *in l. reos, in princ. ſup.* unde quicquid tunc evenit, eſt rationis illius qualitatis expreſſæ: loquimur autem nos de reis illis, in quorum conſtitutione nulla intelligitur fidejuſſio, ut latius hoc declaravi *in d. l. ex duobus*, in qua fit ſimilis concluſio: nihil ſcilicet eſſe à jure veteri immutatum: & ſi in illa ſpecie in qua eſt ſpes, quòd dies adveniat, vel conditio exiſtat, non impeditur interim exactio adverſus purè obligatum, quo caſu damnum creditoris poteſt eſſe reparabile, tantò minus hoc caſu id eſt admittendum, cùm nulla ſuperſit exactionis ſpes, ut dixi antè. Item quia in his non ita cadit mutua fidejuſſio, quemadmodum cadet, ubi ſit obligatio pura, & ſub conditione: quia quamvis poſſet conſiderari fidejuſſio Titii, quatenus ad pupillum: non tamen pupilli, qua-
11 tenus ad Titium datur: unde † fit hic imparitas. Et ſi admittamus etiam conſtitutionem de duobus reis promittendi, loqui in quibuſcunque reis, vel quòd inter eos tacita ſemper fidejuſſio intelligatur, adhuc dicendum eſt, caſui noſtro nec diſpoſitionem, nec illius verba adaptari benè poſſe, cùm in ea caveatur, ut fiat excuſſio de eo, in quo alius eſt principalis, antequam alius, qui uti fidejuſſor conveniri poteſt, exigatur: quemamodum evenit in caſibus, in quibus cum effectu, qui obligatus conveniri poteſt, ut de hoc perpendimus *in d. l. ex duobus*, & tradit hoc Aret. *hîc*: unde cùm in ſpecie propoſita obligatus naturaliter nequeat conveniri, & ob id non poſſit dici factam eſſe excuſſionem in ejus perſonam, & eum repertum eſſe non ſolvendo, conſequens eſt, ut caſus hic, utpote indeciſus, remaneat ſub diſpoſitione juris antiqui. Addas præterea, beneficium illud diviſionis dari, ubi omnes rei ſunt idonei, ſed ubi eſt defectus ætatis, ut quia à principio ipſo jure aliquis non tenetur, vel ita tenetur, ut reſtitui poſſit, non ſubeſt qualitas illa, quòd ſit idoneus, *juxta l. de die, §. 1. ſup. qui ſatiſd. cog. juncta l. ſi verò, §. qui pro eo, eo. tit.* ut per Aret. *hîc*, ex quibus & aliis traditis *in l. ex duobus*, quæ quatenus ad caſum hunc rectè accommodari poſſunt, ſequor abſolutè ſententiam Bart. rejecta diſtinctione Cyni, & aliorum, cùm allegationes eorum in fidejuſſoribus loquantur, qui caſus eſt diſſimilis, ut dixi antè. Et ſi demus, eſſe ſimilitudinē aliquam inter hoc perſonarum genus, illa facit magis pro hac ſententia, quàm contrà. Et ſi poſſet excogitari caſus, quo ſaltem ad virilem partem, Titius teneretur, juxta tradita à Dd. *in d. l. ſi Titius*, non eveniret id vi noviſſimæ conſtitutionis, ſed ſecundum veteris juris diſpoſitionem, quæ ad reos plures non trahitur, vel ſi ad eos trahatur, id fit adverſus regulam ſuperius declaratam. Et etiam advertatur, quòd ubi eſt fraus creditoris, qui acceperit fidejuſſo-

dejuſſorem minus idoneum, eſt quid ſibi imputetur, cùm ſciat dari eis beneficium Epiſtolæ D. Adriani, per quod in damno eſſe creditor poſſit: unde tunc jure videtur ſuccurri fidejuſſori capaci: at ubi agitur, ut plures rei ſint, ſcit creditor eorum quemlibet teneri, perinde ac ſi eorum unuſquiſq; ſolus promiſiſſet: quamobrem ex abundanti poteſt ille curare, ut adhibeantur etiam non idonei, nec fraus aliqua facta videtur, nec dici poteſt, hunc aliâs non fuiſſe promiſſurum, cùm ſolus ad ſolidum teneatur, tametſi habeat conreos, ſtante facultate creditoris, eligendi quem ex reis conveniat: maximè quoniam olim reis non ſociis, ſolidum ſolventibus, nulla dabatur repetitio, & hìc de ſociis non loquimur: nam ſervaret ſolutum aliquis ſocietatis judicio, unde abſurdum ceſſat. In reis itaq; ſociis vel non ſociis, ſolvebat capax creditori ſolidum, inde quatenus ad ſocios, vel ex jure ceſſo, vel aliâs ei competenti, habebit idem jus adverſus conreum, quod ante habebat creditor, ut eſſet ſcilicet ſibi naturaliter obligatus, quatenus ad effectus vinculi naturalis, & non ultra. Hodie verò cùm ſemper detur ſolventi ſolidum partis repetitio, & ſemper pro ſociis habeantur conrei, ut dixi latè *in l. reos, in princ. ſup. eod.* omni caſu ex ſolidi ſolutione ſolventi competet jus illud naturale, de quo dixi antè: & hoc non ea ratione, quia ſint propriè conrei, ut aliâs declaravimus: ſed quia ſolvens debitum commune de æquitate, videtur habere jus, quatenus ad alium, *arg. l. ſi & me & Titium, ſup. ſi cert. pet. & l. 1. C. eod.* de qua re dixi *in l. reos, in pr. ſup. eod.*

Quanquam ſi ſervus, &c. adverſatur reſponſum hoc iis quæ paulò antè dixerat Juriſc. de ſervo, qui unà cum Titio promiſerat aliquid, quod ſuadet dictio, *quanquam*, hìc poſita, traditq; ille caſum diverſum, in quo poteſt eſſe valida conſtitutio, quatenus ad Titium & ſervum, ut per Imol. *hìc, ſuper gloſ. fin.* Et † thema poni debet, ubi ſit ſervus, cui ſit à 12
domino peculii adminiſtratio conceſſa, qui unà cum Titio promiſerit in caſu aliquo ex iis, in quibus obligare rectè poteſt dominũ de peculio hoc expreſsè acto, ut duo rei eſſent. In qua re fuit dubitatum, utrum valida eſſet reorum conſtitutio? Dubitationis gratia dici poterat, illam non eſſe validam: primò, quia in perſonam ſervi, utpote incapacis, generaliter non conſiſtat obligatio: ſubindeq; nec reorum conſtitutio, ut ſuprà proximo reſponſo habetur, ubi dixi de hoc: quòd cùm ſit, natura rei inſpecta, magis inſpiciendum id, quàm accidens, quòd habeat ſcilicet ille peculium, *argu. l. qui habebat, ubi not. ſup. de tut.* & quoniam ubi eſt imparitas in rei ſubſtantia, ibi nulla prorſus eſt conſtitutio, *ut l. eandem, §. 1. ſup. eod.* & iſtud evenit in caſu noſtro, quia adverſus Titium,

utpote capacem, datur civilis actio adverſus ſervum prætoris, de peculio ſcilicet, ut per Caſtr. *hic*, & Aret. *colum*. 1. quæ duo inter ſe differunt, non ſolùm quatenus ad effectum exactionis, verùm etiam quatenus ad vinculum obligationis, *ut l. ſi creditori. ſup. de leg*. 1. & dixi *in Inſt. de bon. poſſ. in princ*. Rurſum Titius capax utiq; ad ſolidum poterit conveniri: quod in ſervo nõ eſt perpetuò verum, quia eatenus convenitur ſervus, quatenus in peculio eſt, & non ultra, & poteſt eſſe, ut ſolidum debitum
13 excedat peculii vires, *juxta gloſ. ult. hic*. Accedit † & aliud, quoniam tunc non ſervus, ſed verus dominus obligatur ex ſervi perſona, peculiotenus, qui tunc tenetur ex legali diſpoſitione, quæ emanavit à prætoris æquitate: at ubi ex duobus reis alter ex propria conventione, alter ex legali diſpoſitione tenetur, ibi utiq; invalida eſt reorum conſtitutio, ut docet hoc Bar. *in l. ſi quæſt. 5. inf. tit. noſtro*. Adde hic verbum Imolæ *circa fin. verſ. quinto tangit*, & Aret. *in ult. verb*. Deniq; quatenus ad iſtas dubitandi rationes, habenda ſunt præ oculis ea quæ ponit Aret. *hic, in* 1. *col. verſ. ſed in verſi. quanquam*, qui aſſerit contextum hunc non loqui in duobus reis. Quibus tamen non obſtantibus, determinatur hîc, ſervandum eſſe in præmiſſa ſpecie illud idem quod homine libero promittente obſervaretur: quod cùm ſtante capacitate utriuſq;, valeret conſtitutio, ita & hoc caſu valere debet. Cujus deciſionis illa eſt efficaciſſima ratio, quia in hac ſpecie eadẽ res à duobus pariter ita debetur, ut peti poſſit, ut ſolutio unius alium liberet: quod eſt propriũ duorum reorum debendi, *ut l. 3. §. 1. ſup. eod*. quicquid ſit, quatenus ad exactionem, quæ non eſt conſideranda, ut colligitur *ex l. ex duobus, ſup. eod*. ubi dixi de hoc. Et particula ſuperior textus, quæ habet invalidam eſſe conſtitutionem, procedit in ſervo, qui ex ſe fuit inhabilis, aliud eſt, ubi à domini perſona mutuatur ille capacitatem, *ut in Inſtit. de ſtip. ſerv. in princ*. quod evenit, ubi facta eſt ei conceſſio peculii à domino: quem caſum excipit hic Juriſc. à regula ſuperius relata: quamobrem cauſa acci-
14 dentalis prævalet hic, per quam à regula recedimus, *l. 1. de reg. jur*. Et † negamus in hac ſpecie adeſſe imparitatem, ſaltem quatenus ad ſubſtantiam. Dicebat gloſ. quantum ad naturalem obligationem eſſe imparitatem, ſed id non eſt ſatis, ut vitietur conſtitutio, quemadmodum ſuperius dictum fuit: quare dic, quòd eſt imparitas, etiam quatenus ad civilem obligationem, ſed in potentia tantùm: ſed eſt talis, ut ſpes ſit eam reduci ad paritatem: cujus ſpei ratione valet conſtitutio, *ut d. l. ex duobus, & Caſtr. hîc, ex notatis ſup. in l. eandem, in princ. §.* 1. *& in §. fin. de quo gloſ. hîc*. Et dici poteſt, quòd non ſit imparitas rei, imò æqualitas, quatenus

nus durat peculium, ut per gloſ. *l. ſi id quod, ſuper verb. debeatur, inf.* ubi
eſt alia ſolutio, quam videas. Et ſi de facto contingeret, ut non eſſet tan-
tùm in peculio, ob id tamen non vitiatur conſtitutio, quia imparitas 1
non eſt reſpectu obligationis, ſed ratione exactionis ſeu executionis, ut
per Alb. *hîc, & in d. l. ſi id quod. ſuper gl. debeatur*, & (ut inquit Bald. hîc)
imparitas executionis non inducit imparitatem obligationis: & quia
in hac imparitate unus non teneretur magis quàm alius, quò fit, ut non
tollatur conſtitutio, *ut not. in l. ſi pupillus, ſup. tit. prox. & in l. ſi Marcel-
lus. inf. de fidejuſſ. ut per Dyn. & Alber. hîc.* Nec obſtat quod dicitur de im-
paritate actionũ, quoniam id fit magis quatenus ad accidentalia, quàm
circa ſubſtantialia rei: nam uniformiter datur actio ad totum, quia per
remedium prætorium totum conſequimur, ſi vires peculii ſufficiant,
ſic, ut ceſſet aliud contrarium inæqualitatis, quatenus ad exactionem.
Quod verò dictum eſt ſuperius ex Bart. de cauſæ diverſitate, procede-
ret, ubi ageretur, ut dominus & ſervus ſimul eſſent conrei, ſicuti ibi tra-
ctatur de filio & patre, ex eodem contractu obligatis: at nos quærimus
de obligatione domini duntaxat contracta per ſervum, per quam do-
minus ex illius facto obligatus dicitur, unde non vitiatur conſtitutio.
De veritate iſtius dicti poſſet hîc fuſiùs diſputari, ſed vide ibi Imol.
verſus fin. in verſ. quintò tangit Bart. ubi & Aret. in ult. verb. de hoc agit.
Deniq; ad dicta Aret. reſponderi poteſt ex dictis ipſiuſmet eodem loco:
quatenus ipſe facit objectionem adverſus ea quæ ipſe affirmavit primò
adverſus ſenſum gloſ. *Servus* inter ſervum hunc & illum, de quo ſuprà
proximè agitur: illud † eſt diſcrimen, quoniam ille nullum habuit pe- 15
culium, ſeu peculii adminiſtrationem, ut docet Caſtr. *hoc loco*, hîc au-
tem ſic: & ſi hoc pacto res intelligatur, plana ſatis eſt. Verùm Accurſ.
in gloſ. 3. ſup. velle videtur, quòd etiam ille ſervus eſſet peculiatus: ſed ſe
obligavit duntaxat, quatenus attinet ad naturale vinculum, ut quia
promiſit, non gerendo peculiare negotium; vel quia tanquam fidejuſ-
ſor id non egit: quod ultimum Dd. noſtri intelligunt ſecundum ea quæ
tradit Accurſ. *idem in gloſ. penult.* ut generaliter duo rei non videantur
invicem tacitè fidejubere, ſed hoc videtur pro explorato habere, quòd
ſi tacita fidejuſſio intelligeretur, ut teneatur conſtitutio etiam extra
cauſam peculiarem, quod eſt manifeſtè falſum, ut patebit per ea quę di-
cam: unde aliter dici poteſt, voluiſſe Accurſ. *hîc*, eſſe promiſſionem
talem, ex qua oriri poſſit naturalis obligatio, quæ fuit dubitatio deci-
ſionis hujus, ut evenit, quando ſpondet ſervus extra cauſam peculii,
modò ne fidejubeat: quaſi tunc nec naturaliter quidẽ ille teneatur, ut

not. per gloſ. Bart. *in l. ſervum inſcio, cum ſeq. inf. de fidejuſſ.* & tangit Aret. *hic*, & id eſſet extra dubitationem Juriſc. Et quatenus infert glo. ad quæ-
16 ſtionem illam: utrum † intelligatur inter reos mutua fidejuſſio, & colligit quòd non, advertas, quoniam ſecundum verum illius ſenſum, ex toto hoc reſponſo nihil quod ad hanc rem pertineat, rectè colligitur. Non in prima parte, quia de duobus reis in ea non agitur, nec eſt caſus, ubi aliquo modo mutua fidejuſſio eſſe poſſit. Idem dicendum eſt de ſecunda parte, quoniam & Titius & dominus ſervi principaliter obligati ſunt: unde ſit vel non ſit fidejuſſio, quatenus ad ſervum, non eſt conſiderandum, cùm promiſſio ſit in cauſa peculii. Et ſi ſequamur opinionem communem, ut in priore caſu ſint verè duo rei, poteſt dici, quòd ibi eſſet inæqualitas, ſic, ut non detur viciſſitudinaria obligatio. Rurſum ſi dicas in ultimo caſu non eſſe duos reos, ut voluit Aret. adhuc nihil ex textu colligitur. De veritate autem quæſtionis principalis, de mutua ſcilicet fidejuſſione reorum, videas ea quæ dixi latè *in l. reos, in princ. ſup. eod.* Redeundo ad propoſitum, videtur dicendum in hoc ſecundo caſu ſpopondiſſe ſervum ex cauſa peculii, ubi actio efficax oriri poſſit: ubi enim promitteret ille animo donandi, nõ valeret conſtitutio, quia hanc ſervus facultatem non habet, *ut per gloſ. penult. l. ſi liberam, C. quod cum eo & l. contra juris, in fi. ſup. de pact. & tradit Bart. in oppoſ. 1. ſequitur Caſtr. oppoſ. 2. hic*, vel etiam ſi intercèſſerit ex cauſa fidejuſſionis, *ut l. licet, §. ſi filiusfamilias, ſup. de pecul. & d. l. ſervus, inf. de fidejuſſ. & Bart. oppoſ. 2. & Caſtr. in 1. oppoſ.* quia tunc non tenetur dominus de peculio, *ut d. §. ſi filius*, quod intelligit Accurſ. quando id extra cauſam peculii facit. Et dicunt Dd. hanc ſententiam Joan. ex qua valdè notat Ang. quòd licet ſervus fidejubendo non obliget dominum de peculio, in cujus adminiſtratione hoc videtur conceſſum, *ut d. §. ſi filius. & l. ſervus inſcio*, tamen ſecus, ubi ſe principalem conſtituit unà cum alio, quia tunc dominus (inquit) tenetur. Addit ipſe, opinionem hanc non eſſe veram indiſtinctè, ſed tunc demum procedere, cùm negotium, cujus cauſa ſe obligat, pertinet ad eum pariter & ad illum, cum quo principaliter ſe obligavit: nam non dicetur extra cauſam peculiarem ſe obligaſſe, ſi rectè res conſideretur. Hæc ille. Dicit Imola, quòd Juriſc. *in d. §. ſi filius*, prohibet interceſſiones omnes, ſed obligare ſe cum alio principaliter, eſt interceſſionis genus, *ut l. 1. & l. ſi paternam, ubi not. C. ad SC. Vellejan.* igitur & id prohibitum intelligitur. Eandem ſententiam ſequitur Aret. comprobatq;, quia ubi eſt prohibita fidejuſſio, ibi etiam promiſſio principalis quaſi conrei eſt inhibita, aliàs fraus legi eſſet facilè parata, ut dictum eſt

in

in l. reos, in princ. ſup. eod, per l. ſed Julianus, §. 1. ſup. ad SC. Maced. & l. vir uxori, §. fin. ad Velleian. Imò multò magis illa debet eſſe prohibita: quoniam mitior eſt obligatio, quæ fit fidejuſſoris, quàm ſi fiat principalis nomine, ut aliàs diximus: & ob id tantò minus ſervus dominum obligabit. Fidejuſſione itaq;, de qua agimus, ſervo prohibita, non erit ſibi permiſſum obligare ſe principaliter per modum ſuperius traditum. Præterea falſum eſt (inquit Aret.) poſſe ſervum obligare dominum extra cauſam peculiarem, quia hoc non eſt ſibi conceſſum, nec creditur ille à domino habere mandatum, *l. cuicunq;, §. non tantùm, de inſtit.* ut per Caſtr. *hîc in caſus figuratione*, & id præterea probari poſſet in textu noſtro, ſi fiat punctus poſt verba, *de peculio:* nam tunc à contrario colligitur, non obligari dominum, ſi agat quidpiam ſervus extra cauſam peculii, vel non gerendo peculiare negotium, ut tradit gloſ. ſecundum unum ſenſum. Dicit præterea Aret. notanda eſſe verba Accurſ. ad unum illud, quòd † diſpoſitio habens prohibitionem, quæ loquitur in fidejuſſore, non trahitur ad eum debendi, vel ad eum, qui cum alio principaliter ſe obligavit. Hoc facit pro deciſione Bal. *in l. in perſonam, §. qui pecuniam, de pact.* ubi loquitur de ſtatuto, quod mandat ſummariè procedi, quatenus ad fidejuſſorem, adverſus debitorem: nam illud non habebit locum adverſus eum, qui non eſt fidejuſſor, ſed æquè principaliter cum alio obligatus, ut latius deducitur hoc ab eo. Et quamvis doctrina hæc videatur hic malè colligi, nempe ex gloſ. improbata, quia idem eſt utroq; caſu, cùm ſit ratio ſimilis: tamē vera per ſe illa eſt, comprobaturq; ex iis quæ diximus ſæpè, & attigimus in proximo reſponſo, quatenus diximus eſſe diſcrimen inter obligationem reorum, & fidejuſſorum, quorum altera favorabilior eſt, *juxta l. fin. in princ. ſup. de iis quæ in fraud. cred. cum aliis alibi citatis.* 17

Spoponderit, per ſtipulationem, ut patet ex præmiſſis, & quidem in *actione de peculio*, hoc eſt, ubi geſſerit negotium peculii, ſecundum unum ſenſum, de quo agit Accurſ. qui verus eſt in ſe: nam per hoc excluditur alius caſus, ubi ſcilicet ſervus promittit, non gerendo rem peculii, qui caſus poteſt intelligi comprehenſus in ſuperiore reſponſo: vel intelligatur, quòd ſpoponderit ſervus, gerendo negotium peculiare, quia tunc in actione de peculio adverſus dominum, ex ſervi perſona exercenda, factum ſervi obſervabitur, *ut per gl. pen. hîc, in 1. intell. quam ſequuntur Ang. & Imola.*

Obſervari debent, quatenus ad hoc, ut dicatur efficax obligatio in-

ſtituta, & ſubinde, ut dicantur duo rei conſtituti, de quorum conſtitutione principaliter agimus nunc.

Ac ſi liber fuiſſet ille, qui ſpopondit, ſic *in l. non ſolùm, §.1. ſup. de pecul.* intelligit Aret. idem eſſe, quod in libero homine, quatenus ad dominium obligandum civiliter & naturaliter, non quatenus ad reliqua, per omnia: & verum dicit textus hìc, ad effectum conſtitutionis duorum reorum, non quo ad effectus alios: nam ſi liber eſſet ipſe promiſſor, ille præcisè teneretur, non autem unus ex facto alterius: item & inſolidum, non autem in parte, quando peculium non ſufficit, *ut in pr. gloſ. ult. hìc, quod tradit etiam Aret. col. 1. in fin.* Sed ſufficit, ſi adſit ſimilitudo in eo, de quo quæritur *cap. tranſlato, ubi not. de conſt.* & proſequitur Accurſ. qualiter ſunt duo rei, quia par eſt utriuſq; obligatio, naturaliter ſcilicet. Dixi ego ſuperius hoc non ſufficere, ut patet in reſponſo proximo: ſed puto Accurſ. exiſtimaſſe in utroq; capite reſponſi, æquè eſſe naturalem obligationem, in perſonam obligantis ſe: ſed quòd ideò ibi non cenſeantur duo rei, quoniam res caret effectu: hic autem conſiderabilis eſt, quoniam poteſt habere effectum, ſecundum ea quæ ſe-

18 quuntur *in glo. & not. in l. eandem, §. fin. & in l. ex duobus reis. ſup.* Quòd † autem hoc loco ſint duo rei propriè, non eſt ambigendum: potiſſimùm admiſſa communi ſententia, quòd in ſuperiore exemplo duo ſint rei. Sed ſi eam nõ ſequamur, idem aſſero, ut colligitur ex adverſativa, *quamvis*, & ex aliis rationibus ante animadverſis: quamvis Aret. hìc inclinet in aliam partem, ut ſit quidem obligatio quatenus ad dominum, ita tamen, ut non ſint facti duo rei. Verùm hic caſus indubitabilis & impertinens foret prorſus ad hunc tractatum, & rationes ſuæ nihil concludunt: unde ſuperiorem ſententiam teneo, unà cum Caſtr. *hìc*, in caſus poſitione, quicquid ſit in ſuperiore reſponſo. Quatenus verò attinet ad exactionem ipſam, arbitror ego, jus vetus non mutari per jus noviſſimum, etiam quòd ſint conrei, per ea quæ dixi in alio ſuperiori caſu, quæ pro majori parte adaptari poſſunt caſui huic poſteriori. Deniq; ſi contendat aliquis, noviſſimam conſtitutionẽ loqui in reis abſolutè acceptis, adhuc dico habendam eſſe rationem ejus, quod in peculio eſt, ſic, ut quatenus ex eo præſtare nequit, eatenus teneatur Titius, perinde ac ſi nullus in obligatione ejuſdem rei cum eo eſſet adhibitus.

LEX

LEX XIII. VENULEJUS LIBRO 3. STIPULATIONUM.

*Si reus promittendi, * alteri reo hæres extiterit, duas obligationes eum ſuſtinere dicendum eſt: nam ubi quidem * aliqua differentia obligationum eſſe poſſit, ut in fidejuſſore & reo principali, * conſtat alteram ab altera perimi: cùm verò duæ ejuſdem poteſtatis ſint, non poteſt reperiri alteram potius * quàm alteram conſumari. Ideoq; etſi reus ſtipulandi hæres extiterit, duas ſpecies obligationis eum ſuſtinere.*

* Aliás, altero, Florent.
* Altera, Florent.
* Conſtitit, Florent.
* Quà altera potius, Florent. Alii legunt, quà alteram.

SUMMARIA.

1 *Caſus poſitio, cum rationibus dubitandi & decidendi.*
2 *Ubi debitor principalis fit hæres fidejuſſoris illius, vel contrà, alterius obligatio extinguitur, & n.4.*
3 *Una perſona in hac ſpecie fungitur vice plurium.*
5 *Duarum cauſarum concurſus efficit plerunq;, ut una ab altera elidatur.*
6 Alter, *dictio, illius natura ad duos duntaxat referri ſolet, & n.9.*
7 *Quòd verius ſint duæ obligationes duorum reorum, quàm una tantum.*
8 *Effectus plures hujus deciſionis, quæ vult duas obligationes invicem non confundi.*
10 *Ubi fidejuſſor alteri fidejuſſori ſuccedat, non perimitur ob id alterius obligatio: quemadmodum evenit, ubi fidejuſſor ſuccedat principali naturaliter duntaxat obligato.*
11 *Variatio magna hujus literæ, ejusq; collatio, cum reſponſo alio Ulpiani.*
12 *Argumentatio de uno ad aliud reorum genus, ubi extet ſimilis ratio, efficax eſt.*
13 *Dubitatio, quatenus ad ultimam partem contextus.*
14 *Materia ſucceſſionis inter conreos, activè & paſſivè, octo modis concluditur.*
15 *Creditor ſuccedens ei reo debendi, qui totum commodum contractus fuit adeptus, vel ad quem totum negotium pertinebat, nihil ab alio conreo conſequi jure poteſt.*
16 *Ubi unus ex reis debendi ſuccedit reo credendi, quid juris ſit.*
17 *Declaratio contextus l. Uranius, inf. de fidejuſ.*

PAM-

1 PAMPHILUS † & Attejus Mævio centum ſpoponderant, hoc inter eos acto, ut ejuſdem quantitatis duo rei debendi eſſent. Antequam eligeret Mævius, quem ex promiſſoribus inſolidum conveniret, fortè fortuna deceſſit Pamphilus, cujus hæreditas, neſcio quo fato, delata eſt ad Attejum, conreum alterum. Dubitari contingebat, utrum obligatio extincta prorſus foret, quatenus ad eum qui vita functus fuerat, ſic, ut ſupereſſet duntaxat obligatio Attei ſuperſtitis, cujus virtute credendi reus, ut quod ei debetur, conſequeretur, expediri deberet. Quod videbatur utiq; dicendum, propter identitatem obligationis, quæ unica fuit à principio, & unius ſummæ, *juxta l.3. §.1. ſup. eod.* quæ conſolidata intelligebatur in perſona Attei, non ſecus ac ſi intervenisset, vel illius conſtitutum, *argu. l. idem eſt, ubi not. ſup. de conſtit. pecu.* vel quidpiam non abſimile, ut dixi de hoc *in l. ex duobus*, per quod nō tollitur obligatio omnium reorum, ſed unius propria efficitur, etiamſi admiſerimus hac in re eſſe obligationes plures, ut dicit context. *l. eandem. §. fin. inf. eod.* & declaravi ego rem hanc *in l. 3. in*
2 *fin. ſup. eod.* Et † præmiſſa exemplo principalis debitoris, illiusq; fidejuſſoris manifeſta fiunt. Ambo ſiquidem ad idem inſolidum, duplici obligatione adſtricti ſunt, quorum alter, ſi alter præcedenti ſuccedat, una tantùm ſupereſt obligatio, alia abſumpta, *l. generaliter, 2. reſpon. ubi Bar. & Dd. de hoc agunt, & in l. cum reus, inf. tit. 2. & l. ſi duo, verſ. ſed ſi reus, & l. Stichum. §. quod vulgò, inf. de ſolut. ubi de hoc not. & in l. debitori, C. de pact.* quæ ita citat Pariſ. *in ejus conſ. 21. col. 2. lib.* 1. circa ſpeciem, in qua fidejuſſor factus fuit hæres principalis debitoris: nam remanet obligatio una, principalis ſcilicet, alia ſublata: idq; magis expeditum eſt, admiſſa ea ſententia, quæ habet reos debendi plures inter fidejuſſores cenſeri, *ut not. in l. reos, in princ. ſup. eod.* nam quatenus defunctus cenſetur fidejuſſor ejus, qui ſupervixit, conſtat fidejuſſoriam perimi obligationem *l. hæres, §. quod ſi ſtipulator, verſ. quid ſi idem, inf. tit. 2. cum aliis ſuperius allegatis.*

Nihilominus contrarium deciſum eſt hoc loco à Juriſc. quòd imò Attejus ipſe duas ſpecies obligationis in ſe ſuſtinet duarum perſonarum, propria ſcilicet & Pamphili conrei. Cujus deciſionis ratio emanare videtur à quadam vel impoſſibilitate, vel rei perplexitate, *arg. l. duo ſunt Titii, ſup. de teſtam. tut. & l. ſed ſi ſibi, cum ſeq. inf. tit. 1. & ſimil. de quibus dixi in l. reos, §. cum tabulis, ſup. eod. & alibi*, non enim poteſt cognoſci, tanta eſt ſimilitudo potentiæ harum obligationum, utra ab altera perimatur: nec tamen eſt æquum utranq; perimi in pernitiem creditoris,

toris, quòd ſi ipſarum obligationum una eſſet potentior altera, res non haberet dubium: quia tunc potentior debiliorem elideret, abſumeretque, ut per exemplum principalis debitoris, & illius fidejuſſoris ſuperius allatum planè liquet. Hinc eſt, quòd eleganter Baldus hìc dicit, à pari non fieri confuſionem: quia exiſtentia ejuſdem poteſtatis invicem non confundunt ſe, quoniam unum in alterum nihil poteſt. Addit Angel. *hìc*, ex ſententia Philoſophorum ab adæquato non fieri paſſionem: pro quo dicto ſtat vulgatũ apud nos: Par in parem nõ habet imperium, *l. nam & magiſtratus, ſup. de arbitr. cum ſimil.* & propterea Alber. *in l. 1. nu. 10. ſup. de acquir. poſſ. arg. hujus reſp. & ſimil.* dicit ea quæ diverſa ſunt re ipſa, in perſonis diverſis, diverſa adhuc cenſeri, tametſi illa fortè concurrant in perſonam eandem: ex qua re confutat quandam ſententiam antiquorum, circa quæſtionem illam vulgatiſſimam, utrum una poſſeſſio vel plures reperiantur in jure, ut videre eſt apud eum.

In hac itaq; ſpecie, una † perſona fungitur duarum vice: nam At 3
tejus ex propria & Pamphili perſona, jure diverſo in eum concurrente tenebitur: quamobrẽ unus erit inſtar plurium, propter confluentiam, ut docet Bal. *hìc, arg. l. tutorem ſup. de his quib. ut indig. & c. poſtulaſti, ibi, utroq; principali, de conceſſ. præb.* Quæ res præbet argumentum ad quæſtionem: ubi ſint plures emptores rei unius, qui per pactum teneantur, rem intra certũ tempus retrò vendere primo venditori, ut id procedat etiam caſu quo unus ex emptoribus alteri poſt contractum celebratum & antequã ageretur ad partis redemptionem, ſucceſſerit, tametſi ex reſtitutione partis cauſetur communio quędam ipſius rei, quam jura abhorrent, de qua re dixi latè *in l. eandem, in princ. in tractat. empt. & vend. verſu fin. penult. quæſt. ſup. eod.* ubi omninò eſt videndum. Nunc ad noſtrum contextum reverror, dicoq; præmiſſa declaratione ſic ſtante, modico negotio tolli objectiones, quæ factæ ſunt à nobis antè, adverſus contextum hunc. Et primò, quòd ſit una obligatio in perſona duorum, quatenus ad ſubſtantiam ſeu veritatem, de qua re nunc quæritur, falſum eſſe demonſtratum fuit aliàs, quicquid ſit rei effectũ inſpecto, ut dicit Caſtr. *hìc*, & Aret. *not. 1.* & dixi *in l. 3. in fi ſup. eod.* nam tenetur hìc Attejus inſtar extranei, qui Pamphilo ſucceſſiſſet, *juxta l. 1. C. ut act. ab hæred. & contra hæred.* Conſolidatio autem, quam ſuperius conſideravimus, provenit facto voluntateq; creditoris ipſius conſtituentis ſe eſſe ſoluturum, vel quid ſimile faciendo, quod non evenit in tractatione noſtra. Falſum eſt itidem id, quod de mutua fidejuſſione inter correos intelligenda dictum fuit: nam præter alia multa, quæ contra-

rium ſuadent, colligunt id Dd. ex iſto reſponſo, eſſet namq; impoſſibile, ut quatenus alter eſſet alterius fidejuſſor, non abſumi obligationem, juxta materiam fidejuſſorum, de qua dixi antè. Et quamvis obligationis reorum acceſſiſſet præterea expreſſa & mutua fidejuſſio, ſtante electione attributa creditori, qui vel inſpecta qualitate reorum, vel fidejuſſorum agere poteſt, idem dicendum foret, *ut not. in l. non eſt novum, ſup. de act. & oblig. & dixi latè de hoc in l. reos, in princ. ſup. eod.*

4 Nec † ſimilitudo rei principalis & fidejuſſoris convenit, cùm tunc facilè reperitur quæ ſit obligatio, quæ per aliam tollitur: nam acceſſoria à principali prorſus extinguitur. Deniq; ut dicit Bal. *hic*, ut à præpo-

5 tente inducatur confuſio, eſt neceſſe. Et † hoc idem docet Bal. idem *in l. mutari. col. 1. ſup. de procur.* ubi conſiderat confuſionem actorum duarum cauſarum, quæ formantur in perſona uniùs. & allegat ad hoc *l. ſi conſtante, §. fin. ſup. ſolut. matr.* Addit etiam uſumfructum formalem confundi cum proprietate, *juxta l. fin. ſup. quib. mod. uſufr. amit. & l. ſi quis ædes, de ſerv. urb* idem evenit (inquit) *in l. generaliter, de fidejuſſ.* ſubdens, utile & directum dominium confundi, ubi concurrunt in eandem perſonam: nam utile abſumitur, *juxta l. ſi heres ab eo, ſup. ad Treb.* Hæc Bald.

Si reus promittendi, idem eſt in reo ſtipulandi, qui alteri conreo ſuccederet, iiſdem ſcilicet rationibus, quod in ſequenti reſponſo expreſſum eſt. & Juriſc. de utraq; reorum ſpecie idem decidunt, *ut l. ſi reus ſtipulandi, inf. tit. 2. cum aliis allegatis.*

6 *Alteri*, in Thuſcis libris eſt, † *altero*, pro *alteri*, ut & alibi ſæpè. Contextus hic vulgò citari ſolet ad probandum quòd dictio, *alter*, ad duos duntaxat illius natura referri ſolet: idq; patet etiam ex reliquo contextu, maximè in duobus locis, quam rem attigi ego *in l. 3. ſup. ubi duo, ſuper verb. alterutro, tit. noſtro.*

Reo, conreo pariter promittendi, non autem reo credendi: quia ſi ei ſuccederet reus debendi, tunc prorſus extingueretur: nam debitor ſuccedens creditori, confuſione utiq; liberatur, *ut l. debitori. C. de pact.* & facit *l. Lucius, & l. Uranius, 2. reſp. inf. tit. 2.* & gloſ. *l. non eſt novum, ſuper verb. erit, eod. tit.* ubi verò ſuccederet reus credendi, alteri reo credendi, quid juris ſit, inferius patebit.

Duas obligationes, hoc eſt, duas ſpecies obligationum, ut inquit context. *hic inſi.* Bal. intelligit duas ſubſtantias, cùm quælibet ſubſtantia inſpecta ſit ſeparata ab alia, de qua re multa dixi *in d. l. 3. §. 1. in fin. ſup. eod.*

7 Dicit † hic Ang. quem ſequitur Imola, ex iſtis verbis, & aliis ſimilibus expreſ-

expreſſis *in l. noſtra* colligi duas eſſe obligationes duorum reorum, adverſus opinionem Ultramontanorum exiſtimantium, unica obligatione non ſecus teneri, ac beſtiæ plures unico funiculo adſtringuntur: cujus rei veritas elucelcit ex iis quæ dixi *in d. l. 3. in fi. ſup. eod.*

Eum ſuſtinere, quia inſolidum proprio inſolidum hereditario nomine conveniri poterit Attejus, quod non eſt novum in jure, ut nos admonet *gloſ. 3. hic*, modò una duntaxat exactio pro utraq; obligatione ſufficiat, ac ſi duæ perſonæ ſeparatæ eſſent, ut dicit *gloſ. penult. hic*. Altera enim in judicium deducta, altera neceſſariò conſumitur, *l. ſi reus ſtipulandi, inf. tit. 2. & l. ſi mihi & tibi in princ. ſup de leg. 1. ut per Alber. & Caſtr hic*. Qua † ex re deprehenditur unus effectus deciſionis reſponſi 8
hujus: nam habet creditor electionem, cùm agere poſſit ex eo capite, per quod agendum duxerit, poteſtq;, ſi ei cordi erit, partim unius, partim alterius ratione experiri etiam in eodemmet libello, *ut per Bart. hic, ex not. in d. l. non eſt novum, & l. heredes, §. ſi inter, ſup. famil. erciſc. & l. ſi fratres. §. idem reſpondit, verſ. ſi plures pro ſocio, & d. l. ſi mihi. in princ. & per Ang. hic ſuper gloſ. & not. in d. l. 3 §. 1. ſup. eod.* Et quamvis ſemel tantùm ex una obligatione fiat exactio, tamen bonum eſt ex multiplici capite id nobis deberi: cùm noſtra interſit habere hujuſmodi optionem, *l. 4. in fi. ſup. de lib. leg. cum aliis ſimil. de quibus dixi in Inſtit. de bonor. poſſeſ. in princ.* Præterea utilitas alio modo conſideratur, quia eveniret fortè, ut aliquæ exceptiones perſonales opponi poſſent ab Attejo, quæ non competerent, ſi ageretur occaſione obligationis Pamphili, cui fortè non proderat pactum nominatim Attejo factum: & hoc expreſsè conſiderat Jutilc. *in l. ſi duo, inf. de ſolut.* Addunt Dd. hujus rei etiam alium effectum, ut ſi quando bonorum ſeparatio fieret, quatenus ad patrimonium utriuſq; poſſet expedire creditori eſt magis unum, quàm aliũ eſſe ſibi obligatum, ut tangit gloſ. *penult. hic, per l. debitor. de ſeparat. bonor.* & Bart. ſe remittit de hoc *ad not. in d. l. Uranius.* Addit Caſtr. *l. qui contrà. cum ibi not. inf. de fidejuſſ.* Et has duas poſtremas rei hujus utilitates approbat Angelus, quem ſequitur Caſtr. Subjungit aliam magnã utilitatem deprehendi poſſe ex notabili reſponſo *l. in lege Falcidia hoc, &c. inf. ad leg. Falcid* de quo ſuperius verba fecimus: quod videtur conſiderare, melius eſſe ex uno quàm ex alio patrimonio quidpiam deberi, quatenus ad legis Falcidiæ emolumentum. Sed hoc parum differt ab eo quod antè diximus de bonorum ſeparatione. Adde alium effectum rei hujus, quatenus ad pactum de retrò vendendo, quam rem ſuperius attigi, & latè de ea dixi *in l. eand. in pr. ſup. eod.* in venditionis materia, ubi omninò eſt videndum.

 Nam

Nam ubi quidem,&c. Occurrit nunc Juriſc. objectioni, de qua di-
xi figurando caſum. *Aliqua*, aliàs (inquit gloſſa) eſt in textu, *altera*, & ita
habet litera Florent. & rectè: quoniam ad duas illas obligationes, de
9 quibus actum eſt ſuperius, refertur dictio, † *altera*, magis propriè duo-
rum partitiva, quàm dictio, *aliqua*: quamvis id non ſit generaliter ve-
rum, ut admonet Aret. *hic per no. Bal. in l. ancillæ, C. de fur.*

Differentia, ut quia una ſe habeat uti quidpiam principale, alia uti
ejus ſequela. *Obligationum*, id eſt, obligationis in perſona plurium
conſiſtentis.

Conſtat, aliàs conſtitit. *Alteram*, obligationem fidejuſſoris, quæ
non æquè potens eſt. *Ab altera* potentiori, id eſt principali, *ut per gl. ſu-
per verb. perimi. Perimi*, conſumari, confundi, elidi. Differentia (inquit
Bal.) quæ non patitur obligationes in eandem perſonam concurrere,
10 operatur alteram confundi. Et † hæc ratio infert, quòd pari pacto in
tractatione fidejuſſorum, ubi obligationum nulla ſit differentia, ut al-
tera ab altera non conſumatur: imò diverſæ ſpecies ſuperſunt, ut quan-
do fidejuſſor confidejuſſori ſuccedit, *l. hæres à debitore, §. non eſt novum,
in fi. inf. tit. 2. ut per gloſ. hic, ſuper verb. non poteſt.* Alius eſt caſus, ubi fide-
juſſor ſuccedit reo principali, qui erat tantùm naturaliter obligatus,
quia tunc principalis obligatio non videtur majoris potentiæ, quàm
ſit vinculum fidejuſſoris, ſic, ut altera ab altera conſumatur, *ut per gloſ.
hic, & in d. §. non eſt novum, ſuper verb. erit. & in d. l. generaliter. ſuper
verb. eum, & per d. l. hæres à debitore, §. quod ſi hic ſervus*, & facit ad idem
l. ſi debitor, in princ. ſup. de ſepar. bonor. & id tradunt Bar. & Dd. alii *in d. l.
generaliter, & in d. §. quod vulgò, l. Stichum, de ſolut. inf.* ut per Pariſ. *in d.
conſ. 121. col. 2. lib. 1.* ubi agit de fidejuſſore ſuccedente principali, qui adi-
vit illius hæreditatem cum beneficio inventarii, ubi aliâs competent
exceptiones magis ex perſona unius, quàm alterius, & nonnunquam
intereſt creditoris (ut inquit Caſtr. hic) & eum ſequitur Aret. quòd ac-
ceſſoria ipſa ſupervivant: quò fit, ut in caſu, quo ſuccedat fidejuſſor
principali, ſi creditor in caſu jure permiſſo eſſet jam litem conteſtatus
cum ipſo fidejuſſore, ut tunc non extingueretur fidejuſſoria obligatio,
ad effectum, ut creditor cogeretur intentare novam actionem, & ſub-
inde inchoare novum judicium: nam illius intereſt ad id non adſtringi,
*ut per Cyn. Bal. & Ang. in l. ſi ſervus, ſup. de iis qui not. infam. & not. in l. Sti-
chum, §. ſi creditor, inf. de ſolut. ut per Aret. hic.* Ad quod faciunt ea quæ de
vi litis conteſtationis, in tractatione hac dicam *in l. ex duobus reis pro-
mittendi, inf.*

Cùm verò, diverſa eſt hæc ratio, qua cofirmatur præſens deciſio. *Duæ obligationes*, vel unica in perſona duorum.

Ejuſdem poteſtatis, hoc eſt, potentiæ ſeu virtutis, quoniam æquè principales ſunt: quemadmodum evenit quoq;, ſi eſſent duæ acceſſoriæ ejuſdem efficaciæ, ut dictum eſt ſuperius. *Non poteſt reperiri*. Litera antiqua habet, *reperiri*, quia cùm non poſſit reddi ratio, quamobrem magis una aliam tollat, quàm contra, parumque conveniens ſit, quòd ambæ pereant, propterea neutra conſumitur. Non eſſet tamen parum rationi conſentaneum, ut altera, quatenus ad ortum, alteram impediret cauſa evitandi abſurdi, *ſecundum Aret. hic, arg. l. qui bis idem, ubi not. ſup. tit. prox. & l. patre furioſo, ſup. de iis qui ſunt ſui vel al. jur.*

Alteram potius quàm alteram conſumari, ita habet communis litera: alii † habent, *qua altera potius quàm alteram conſumari*. D. Anton. 11 Auguſt. *in lib. 2. c. 2.* Reſtitutionum ſcribendum putat: *qua alteram potius, &c.* Litera verò Piſana aliter ſe habet, ut patet ex marginalibus annotationibus, quo pateat veritas rei, conferenda ſunt verba Venulei hoc loco, cum verbis Ulpiani *in l. generaliter, inf. tit. 2.* Inprimis, quatenus dicit: reum reo ſuccedentem, ex duabus cauſis eſſe obligatum. Nec enim poteſt reperiri, quę obligatio quam perimat. Et rurſum: nam ubi (inquit) aliqua differentia obligationum poteſt conſtitui, alteram per alteram perimi: cùm verò duæ ſunt ejuſdem poteſtatis, non poteſt reperiri, cur altera potius quàm altera conſumeretur. Hæc Ulpianus. Quicquid ſit, quatenus ad ipſam literam, conſtat ſatis ex præmiſſis, remanere tunc utranq; obligationem, ſecundum Albericum, infertq;, ſi in duobus reis promittendi, vel aliis ſimilibus, daretur caſus, ubi non eſſent obligationes ejuſdem poteſtatis, tunc una ab altera non conſumeretur, ut jam eſt dictum: quoniam ſi illæ earum natura non ſunt ejuſdem poteſtatis per accidens durant: exempli cauſa, ſi ſequamur ſententiam illam, ex ſola naturali obligatione conſtitutionem reorũ conſiſtere, *juxta not. in l. prox. § ſi à Titio*, & naturaliter duntaxat obligatus, ſuccedat obligatio civiliter & naturaliter, vel contrà, tunc videtur, quòd naturalis tantùm, cùm non ſit ejuſdem potentiæ, perimatur ab efficaciori: quia hic reperiri poteſt, qua altera magis quàm alterã conſumatur. Et quià non videtur intereſſe creditoris, ſi fiat hujuſmodi confuſio. *Ideoq;* infert Juriſc. ex iis quæ dixit de duobus reis promittendi, quorum alter alteri præcedenti ſuccedit, ad duos reos ſtipulandi, quorum unus extitit hæres alteri. Et † propterea docet nos argumentari de 12 uno ad aliud reorum genus, nempe a reis debendi pluribus, ad reos credendi-

credendi: maximè exiſtente rationis identitate. Ad hoc facit *l. duos reos, in princ. juncto verſ. ſed ſi à duobus, ubi dico de hac re in ult. verb. ſup. eod.* Ad idem eſt *l. ſi reus ſtipulandi, in tit. 2.* & notatur de hoc *in l. 2. ſup. eod.* ubi Bart. quatenus agit de modo conſtituendi reos, ita argumentatur. Et præterea *in l. reos, in princ. quæſt 8 & paſſim.* facit *l. licet. §. porrò, ubi gl. & Dd. omnes, ſup. de procur.* Ad idem vide Bald. *in l. cùm te in Gallia col. 1. in fi. C. ſi cert. pet.* & Aret. *in conſ. 29. col. 9. verſ. ſecunda ratio*, & Alex. *conſ. 131. col. 2 vol. 5.* cum aliis multis: & dixi paſſim de hoc in hac tractatione: & ubi ſe obtulit occaſio, demonſtravi non procedere hujuſmodi argumentationem, ubi ratio, quæ militat in uno reorum genere, non rectè alteri accommodatur. Et hoc pacto moderandum eſt dictum S. Blaſii *in tract. ejus de correlat. in 31. exemplo*, quatenus ponit hæc uti correlativa, & loquitur de conſtitutione eorum, ex iis quæ habentur *in d. l. cùm te in Gallia*, maximè per Salic. *& in d. l. ſi non ſingula*, ut per eum. In qua re eſt advertendum, quòd hæc non niſi impropriè, hoc modo correlativa dici queunt. Quatenus ad ſpeciem hujus ultimi reſponſi † dubitari poteſt, & firmari deciſio, ſecundum ea quæ dicta ſunt in caſu contrario: nam adhuc ſunt nihilominus duæ obligationis ſpecies in perſona ejuſdem, quarum una ex proprio, altera ex alterius provenit facto, *ut per gl. ult. hîc, & ego de hoc dixi antè.* Eſt tamen differentia, utrum creditor ejus vel alterius nomine experiatur, propter eas exceptiones, quæ ſi ſint propoſitæ, unam magis quàm aliam eliderent actionem, ut habetur *l. ſi duo rei, in princ. inf. de ſolut.* Alia tamen in judicio ſemel deducta, alia protinus conſumitur, *l. ſi reus ſtipulandi, inf. de fidejuſſ.* quæ deductio in judicio ſatis eſſe videtur, quatenus ad reos ſtipulandi: quamvis gloſſa hîc conſideret hac in re exactionē ipſam, quo ad unam obligationem, quod approbat quoque Alber. & res non habet dubium, quoniam hic una perſona ſubrogatur in locum alterius, ſic, ut duæ perſonæ intelligantur: at ſi verè duæ eſſent, una ſolutio pro ambobus ſatis eſſet, *l. 3. §. fi. ſup eod.* ita & in caſu noſtro eſſe debet, *arg l item veniunt, §. cùm prædixerimus, ſup. de pet. hæred & l. ſi mihi & tibi, ubi gloſ. & Bar. ſup. de leg. 1* facit *l. tutorem, de iis quib. ut indign. ut per Caſtr. hîc.* Si verò eſſet caſus, ubi à pluribus ſolidum deberetur, ita, ut in perſonis diverſis, diverſæ exactiones fieri deberent, quia una ſolutione omnium obligatio non tolleretur: pari pacto poterit exigi pluries ab eo, qui vice plurium fungitur, & omnes æquè repræſentat, *juxta l. ſi ſervus legatus, §. 1. de leg. 1 & notata per Bar. in l. Mævius, §. duobus, de leg. 2. & per Caſtr. & Aret. hîc.* *Hæres extiterit*, alteri conreo ſtipulandi, ut ſit caſus prorſus contrarius

præ-

præcedenti. Quid verò juris ſit, ubi ſuccederet ille reò debendi, dicetur paulò pòſt. *Duas ſpecies*, id eſt, duas ſubſtantias, ſecundum Bald. Hactenus actum eſt de iis quæ directè ad hoc reſponſum mihi pertinere viſa ſunt. Verùm quia alii caſus in materia hac conſiderari poſſunt, ut colligitur ex Bar. traditionibus *in l. ex duobus quæſt. 10. j. f. eod. & in auth. hoc ita, C. eod. nu. 58* ideò deinceps, præmiſſa generali diſtinctione in hac re, de aliis ſpeciebus præmiſſis affinibus dicendum eſt.

Primò itaq; conſiderandum eſt, quòd † in aliqua ſpecie poſſunt 14 eſſe plures rei credendi, tuncq; aut unus ex creditoribus, alteri creditori aut debitori vita functo ſuccedit, aut alteri eorum ſuccedit reus debendi. Secundò poſſunt eſſe rei plures debendi, & unus tantùm reus credendi: & tunc aut unus ex debitoribus alteri debitori aut reo credendi ſuccedit, aut uni ex reis debendi ſuccedit. Tertiò evenire poteſt, quod hinc inde ſint rei plures, tuncq; unus ex iis ſuccedere poteſt uni vel reorum ſtipulandi ſive promittendi, ſic, ut octo caſus hac in re ſint in conſideratione. Horum primus & quartus ſunt declarati, per ea quæ hactenus à nobis dicta ſunt. Secundus & tertius expediti ſunt, per ea quæ dicuntur in quinto caſu, ex ſententia Bar. quoniam ſi reus credendi ſuccedit uni ex reis debendi, ſi ſocii illi ſint, tenetur ſuperſtes pro parte conreo, ſed ſi non ſunt ſocii, in nihilo tenebitur, jure veteri: hodie verò ſemper in parte tenebitur inſpecto jure Codicis, ut aliàs dixi. Hoc † tamen non haberet locum, caſu, quo creditor ſucceſſiſſet ei reo 15 debendi, ad quem pecunia omnis, vel tota utilitas negotii pervenit, quia ab alio conreo nihil petere poſſet, cùm ei obſtaret tunc exceptio cedendarum, quæ extincta eſt ſucceſſione, *juxta l. debitor, C. de pact.* & facit *l. Stichum, §. penult. inf. de ſolut.* ut per Alex. *in conſ. 206. colum. 1. verſ. quintus caſus, lib. 2.* qui citat Bart. *in d. l. ex duobus, in quæſt. 10. inf. eod.* & faciunt ad hoc ea quæ dixi *in l. 3. § ubi duo, in 6. quæſt. Bart. ſup. eod.* ubi eſt videndum de hoc: ubi autem ſuccedit unus ex reis credendi reo debendi, tenetur ſecundum jus antiquum, ad partem, ſi ſocii ſint, aliâs in nihilo. Jure novo ſemper tenetur ad partem, ſecundum ea quæ antè diximus. Hoc caput tangit Caſtr. *in l. Uranius. col. 2. verſ. ex iſta leg. inf. de fidejuſſ.* Quintum præterea caput, quando † ſcilicet unus ex reis deben- 16 di ſuccedit reo credendi, † videtur tractatum diligenter à Paulo Juriſc. 17 *in d. l. Uranius.* tamen Dd. illius verba alioqui ſatis aperta violant, remq; ambiguam faciunt. Et quatenus ad eum contextum, Bart. diſtinguit reos ſocios à non ſociis, & rectè. Separat præterea rigorem juris ab æquitate; non ſatis rectè. Demum cauſam lucrativam ab onerosa ſegregat;

gat: qua in re fallitur quoq;, quod mox conſtabit. Ex Bar. itaq; ſententia *in d.l.ex duobus, & in d.l. Uranius, verſ. ſed contra hoc oppono, cum ſeq.* reſponſum Pauli reſtringitur ad reos ex cauſa lucrativa, vel ex cauſa oneroſa, quando tota pecunia deveniſſet ad eum, cui non ſucceſſit: alioqui (ut ille putat) obſtarent juris regulæ quædam, ut etiam gloſſæ animadverterunt: nam aliâs creditor, & idem ſucceſſor, bis idem exigeret, adverſus *l. qui bis idem ſup. tit. prox.* quod bona fides non patitur, ut habet juris regula: cùm enim habeat ſucceſſionem juris unius, & ob id ſolidum, quamobrem permittamus, ut rurſum ad ſolidum adverſus alium experiatur? Accedat & illud: nam exacto uno ex reis debendi, exigens tenetur rationes cedere ſolventi adverſus conreum alium, *l. Modeſtinus, ubi not. de ſolut.* at cùm hic ſucceſſerit in locum etiam alterius, ceſſio fieret adverſus ſe ipſum, quod eſſe nequit, *juxta l. Stichum, §. pen. inf. de ſolut.* Et quia qui ſolidum ſolvit, à conſocio exigit partem, tametſi non ſit jus ceſſum actione ſcilicet negotiorum geſtorum, *ut l. 1. cum ibi not. ſup. eod.* Quare dolo faceret fiſcus, vel quiſquis alius ſucceſſor, petendo ſolidum ab eo, cui pro parte, deinde obnoxius futurus eſſet, *juxta l. dolo facis, ſup. de dol. except. & in regula juris, dolo facis.* Et per præmiſſa contextum Pauli Juriſc. iis modis, & aliis quibuſdam reſtringunt, *ut ibi per Ang. in col. 2.* Advertatur tamen, quoniam reſponſum illud *in ejus princ.* cui & finis perbellè convenit, *juxta verſ. planè, & ſeq.* ut Dd. arbitrâtur communiter de reis duobus conſtitutis ex cauſa mutui, quoniam ſimul pecuniam illi acceperunt, verba facit: quò fit, ſi aliud non conſtiterit, ut præſumendum ſit ad omnes æqualiter eam perveniſſe, *arg. l. reos, §. cum tabulis, ubi Dd. ſup. eod. & per Aretin. in d. l. ex duobus, in 10. qu. Bart. inf.* Fuit itaq; illa cauſa oneroſa, per quam omnes pariter tenebantur: quicquid non ſine expreſſa divinatione dicat Bart. *ibi.* Stante hac propoſitione, reſpondet abſolutè ibi Juriſc. ea duntaxat contentus diſtinctione, ſint vel non ſint ſocii rei ipſi: quod paſſim in tractatione noſtra obſervatum videmus, abſq; eo, quòd Juriſc. diſtinguant cauſas obligationis: & de æquitate, quatenus ad eos, in contextu nullum eſt verbum: nam quod dicit Paulus, exceptionem fidejuſſori aut mandatori eſſe dandam, habet ſeparatam rationem: id enim poſtulat ſtricti juris ratio, quoniam quiſq; reorum inſolidum tenebatur, quia pro ambobus fidejuſſit, ſic, ut ratione perſonæ cujuſq; ad ſolidum teneretur. Et quamvis perſona unius exempta ſit, mero jure, pro ſolido tamen ratione alterius ille tenebitur: ſed quia ſolvendo ſolidum ab utroque partes, ſi voluiſſet, petere poterat, *ut tradit Caſtr. ibi, col. 3.*

col.3.verſ in gloſ.ſequitur: propterea ſi ab uno convenitur, excipit, quia dolo faceret, petendo id quod reſtituturus erat: quæ ratio generalis eſt, quatenus ad mandatorem, ſive ſocii ſint rei, ſive non: quia non quæritur ibi, quid actum ſit inter eos. Quatenus ad reos ipſos inter ſe, benè cadit diſtinctio, quoniam inter ſocios ſemper debitum cenſetur pro parte ad quemlibet pertinere, ſic, ut ex eorum bonis detrahi deberet in computatione patrimonii: ſecus in nõ ſociis, quia tantum damnum debet eſſe ejus qui primò exigitur: qua in re certa ratio haberi non poteſt, *juxta l. in lege Falcidia hoc, inf. ad l. Falcid* & ob id etiamſi unus ex conreis debendi ſuccedat creditori, quando eſt ſocietas ab alio partem conſequitur, quia ſi totum vellet, rectè exciperetur: ubi autem non eſt ſocius, poteſt ad totum agere, quia verum eſt dicere, eſſe deteriorem conditionem alterius, qui primò convenitus eſt à conreo, ex perſona creditoris ita etſi ab ipſo creditore eſſet exactus. Quæ omnia abſq; ullo ſcrupulo procedunt jure veteri inſpecto: at determinatione *d. l. 1. C. eod.* de qua dixi latè *in l reos, in princ. ſup.* videtur id immutatum: ea namque deciditur, quatenus ad reos omnes, damnum commune eſſe debere, ſic, ut totum ſolvens partem ſine ulla diſtinctione repetat. Et ſecundum hæc eſſet idem conſtituendum in reis ſociis. & non ſociis, ut partis tantùm petitio eſſet: & ſecundum præmiſſa, Pauli deciſio eſſet temperanda, quemadmodum de aliis quoq; ſimilibus deciſionibus, ſuis locis à me dictum eſt. Quibus ſic ſe habentibus facilè tolli poſſunt ea, quæ hanc concluſionem dubiam faciebant: nam falſum eſt, quòd bis idem conſequatur aliquis: imò ſi creditor ſuccedat uni ex reis debendi, nihil operatur ſucceſſio hujuſmodi, niſi quòd eximitur perſona ejus, cui ſucceditur ab obligatione, *d l Uranius, verſ. ſed cùm duo rei,* & facit *l ſin. ubi dicetur inf. tit. noſtro:* unde habet ſolùm alterum obligatum, & quidem inſolidum, à quo creditum petat, quoniam alterius bona poſſidet alio titulo, quia ſcilicet ei ſucceſſit. Eſt verum, quòd quatenus ſucceſſio illa gravata eſt, ille tenetur: unde quando ſocii ſunt, in parte gravata repetitur, ratione ſocietatis, aliàs minimè. Nec cuiquam mirum ſit, ſi ita diſtinguitur: nam quòd extinguatur creditum ſucceſſione, evenit, quoniam eſt fundatũ duntaxat in perſona ejus, cui ſuccedit aliquis: at aliud eſt in caſu iſto, quia fundatum eſt in aliis. Ad quod faciunt not. *in l. ſi ſocio, in princ. ſolut. matr.* & tangit Bart. *d. quæſt. 10.* & Dd. omnes *in d. l. Uranius.* Ad aliud, quod dicebamus de ceſſione actionum, reſpondeas: quòd ubi conrei non erant ſocii, jure veteri nulla ceſſio erat neceſſaria, cùm nulla ſubeſſet obligatio. Sed fortè fuit illa utilis inter ſocios, ut

mmm aliàs

aliâs dixi: & ubi tenetur ceſſionem facere pro parte, ſi exigat, excipitur à convento, unde ceſſat abſurdum, de quo ſuprà, ut hodie ſemper eveniret, ſecundum jus Codicis. Ad aliud contrarium reſpondeo, illud eſſe ſecundum juris novi diſpoſitionem, de qua dixi *in d.l.reos, in princ.* At non eſt conſequens, ut ita intelligi debeat Pauli reſponſum, quod loquitur ſecundum alia omnia reſponſa antiqua. Et ita rem intelligendo, apparet fruſtra laborare Aretin. ut ſervet generalitatem contextus: nam (ut ipſemet ingenuè fatetur) ſatis extra terminos loquitur. Per præmiſſa conſtat quid juris ſit, quatenus ad aliud caput, ubi ſcilicet reus debendi ſucceſſit uni ex reis credendi: nam jure veteri, ſi ſocii erant, partem à conreo petebat, aliâs ſolidum. Jure verò novo ſemper pro ſociis habentur, propter conſtitutionem *d.l.1.C.tit.noſtro.* Quæ quamvis in pluribus reis debendi loquatur, etiam in caſu contrario locum habet: quam rem ſuo loco late pertractavi. Deniq; ex præmiſſis quoque colligitur, quid ſit dicendum in caſu mixto, ubi ſcilicet hinc inde ſunt rei plures: nam ex declaratione ſimplicium reſultat veritas expedita, ſecundum Bart. ſententiam hac in re.

LEX XIV. PAULUS LIBRO 2. MANUALIUM.

Et ſtipulationum prætoriarum duo rei fieri poſſunt.

SUMMARIA.

1 *Manuales libri: Item*
2 *Enchiridia, nec non*
3 *Pugillares qui dicantur.*
4 *Species clàm hujus reſponſi, cum dubitationibus, & deciſionis ratione.*
5 *Prætoriæ ſtipulationes intereſſe, & ſubinde quidpiam incertum continere exiſtimantur, & n. 6.*
7 *Utrum deciſio hæc pertineat ad reos credendi, de quibus illa non videtur loqui.*
8 *Deciſio hæc poteſt procedere in ſtipulatione dupla, aliiſq; ſimilibus.*
9 *Cautio interponi ſolita in hujuſmodi ſtipulationibus, tribus modis conſideratur.*
10 *Dictio, &, in contextu adpoſita, utrum habeat vim implicandi: & quid illa implicet.*

1 SCRIPSIT † olim Paulus Juriſcon. manualium libros tres: ex quibus leges aliquæ deſumptæ, in novam Juſtiniani compilationes relatæ ſunt, ut videre eſt hic, & *in l. magna negligentia.*
cum

cum ſeq.inf.de verb.ſignif. & alibi. Quorum inſcriptio idem vult, quod Græca illa † Enchiridion, qua uſus eſt Pomponius in ſuis quibuſdam 2
libris. Harum quælibet deducitur à manibus, quoniam iis facilè volumen illud, utpote parvum, contineri queat: ſicuti à pugno, † pugillares 3
quoq; eodem ferè ſenſu accipiuntur, *ut per Alciat. in 4. lib. de verb. ſignif.* quaſi promptuaria quædam, quæ in manibus aſſiduè haberi &
debeant & poſſint facilè. Caſus † hujus breviſſimi reſponſi (ſi gloſ. & 4
Bart. fidem habeamus) potuit hujuſmodi eſſe. Ab ædibus communibus vitioſis, Caji ſcilicet & Titii, imminebat periculum in meas ædes, egi apud Prætorem, quo damni infecti nomine per ambos mihi eſſet cautum: dubitatur utrum hac in re, ratione intereſſe mei, ſi fortè eveniſſet caſus, quo ſtipulatio committeretur, duo rei promittendi illi intelligerentur. Et hoc, ſi reſponſum iſtud ad reos promittendi duntaxat referatur: alioqui alio modo concipienda eſt dubitatio, nempe ita: Ex ædibus propriis Seji, imminebat periculum in communes ædes Caji & Titii, quæ erant illis vicinæ, & ob id illi curarunt, ut eis de damno infecto à Sejo repromitteretur. Fuit quæſitum, utrum ex hac promiſſione, ratione damni ex ea re provenientis, duo rei ſtipulandi fiant. Et ex duabus præmiſſis ſpeciebus, reſultat tertia, ubi ſcilicet damnum ex ædificio communi duorum vel plurium, immineret aliis pluribus, qui haberent aliud ædificium pariter commune, pro indiviſo, *juxta l. ſup. a iter. §. Caſſius, ſup. de aqu. pluv. arcen.* & videbatur dici poſſe in omnibus iſtis ſpeciebus, nullam eſſe reorum conſtitutionem: quamvis enim plerunq; verbis ſtipulationis fiat hujuſmodi conſtitutio, *ut l. eandem, in princ. ſup. eod. de qua re latè dixi in rubr.* Non tamen omnes ſtipulationes unius generis ſunt, nec omnium eſt una eademq; ratio: cùm aliquæ ſint judiciales, aliæ prætoriæ, quædam conventionales, nonnullæ mixtę, tam prætoriæ, quàm judiciales, ut videre eſt *in l. 5. in princ. ſup. tit. prox. & in Inſt. de diviſ. ſtipul. per tot. tit.* quamobrem probabiliter dici poterat, promiſſionem edere in conventionales duntaxat, cùm illæ ex conventione utriuſq; partis fiant: quò fit, ut illi conveniri poſſint, ut plures rei eo nomine ſint. Prætoriæ † verò, quæ à cæteris ſpecie diſtin- 5
guuntur, unum illud proprium habere videntur, ut incertum contineant, vel ſuper incerto, intereſſe puta interponatur, quamvis & rei reſtitutionem habeant, *l. 2. in princ. & §. incertam, inf. de præt. ſtip. & l. ſtipulatio, de operis, §. fin. de oper. nov. nunc. ut per Bart. hic,* quæ non niſi inſolidum fieri poſſe videtur: quod non æquè evenit in aliis ſtipulationibus, *juxta l. quoties quis, cum ibi not. ſup. tit. prox. & l. ſtipulatio iſta, in*

 princ.

princ.& de hoc dixi in l. nemo eſt qui neſciat, 1. & 2. reſp. ſup. eod. Verùm in tractatione duorum reorum illud potiſſimùm eſt, ut idem ſingulis, & à ſingulis, æquè debeatur, *ut l. 3. §. 1. ſup. eod.* Sed intereſſe in perſona duorum eſt quidpiam incertum, ſic, ut ratione incertitudinis rei debitæ, non poſſit videri ad idem facta promiſſio: idq; maximè procedit, ſi de reis ſtipulandi loquamur: nam in perſona cujuſq; eorum proprium intereſſe conſideratur, *l. ſi procurator, inf. rem rat. hab. ut per gloſ. hic, & declarat Alber. rem hanc.* Quare cenſentur promiſſa duo diverſa: & certum eſt, diverſitatem in ſubjecto, vel in re ipſa, impedire duorum reorum conſtitutionem, ut colligitur *ex l. ſeq. ubi dicetur de hoc.* Accedat & illud, quia ſi in hac ſpecie ſit facta promiſſio ſingulis, vel à ſingulis, ut fieri debet, *juxta d. l. ſtipulatio, de oper. §. fin.* intelligitur facta ſolidi promiſſio, quatenus ad ſingulos, *ut in l. pluribus, de dam. inf. de quo dixi in §. cum tabulis, l. reos, ſup. eod.* quòd cùm intelligatur ex natura actus id quod eſt potentiſſimum in conſtitutione reorum videtur fruſtrà id expreſsè agi, *l. non rectè, C. de fidejuſſ.* Verùm præmiſſis non obſtantibus, Paulus Juriſc. hìc ſub verbis indefinitis decidit, in ſtipulationibus prætoriis duos reos rectè poſſe conſtitui: quòd cùm non diſtinguat ille, reos ſtipulandi, à reis promittendi, & lata ſit reorum denominatio, ut aliàs dixi in enarratione inſcriptionis hujus tit. conſequens eſt, ut nos arctare generalitatem reſponſi non debeamus, *argum. l. de pretio. ſup. de publ. & l. 1. § generaliter, de leg. præſt.* Imò verò ſi de una ſpecie duntaxat reorum nominatim loqueretur, ad alteram in re dubia eſſet protrahenda ejus diſpoſitio, niſi ratio diverſa pugnaret, *juxta l. præcedentem in ult. reſp. ſup. ubi dixi de hoc.* Sed in caſu noſtro par ſimiliſq; eſt (ut patebit) omnium ratio, & propterea nulla eſt admittenda hic reorum diſtinctio.

Spirans deciſionis hujus ratio in promptu eſt: nam reorum conſtitutio ipſa ſub genere permiſſorum (ut loquimur) comprehenſa eſt, cùm ad quemcunq; contractum pertineat, *l. eandem, in pr. ubi not.* & potiſſimùm ad ſtipulationes, in quibus id eſt indefinitè permiſſum: quò fit, ex ſententia Baldi, ut in quocunq; individuo, ſub hac ſpecie comprehenſo, & ob id etiam in prætoriis ſtipulationibus conceſſum intelligatur, *facit l. 1. de præt. ſtip. cum gloſ. ſuper verb. prætoriarum, & arg. l. 1. de adopt. & not. in l. 2. C. de jure aur. annul.* nam & in illis quoque verborum conceptio eſt neceſſaria, *ut in d. l. 1. §. 1. inf.* Quibus conſequens eſt, per ipſam conceptionem, poſſe id agi à ſtipulantibus, ut duo rei ſint, quemadmodum evenit in conventionalibus ſtipulationibus, cùm & in iſtas

cadat

Digitized by Google

cadat conventio, etiam præter earum propriam naturam, *ut d. l. 1. §. ſti-*
pulationum, verſ. ſtipulatio dupla, ſic, ut hæc in re par ſit omnium ſtipu-
lationum conditio, & quatenus ad id, de quo agimus, jus idem: † non 5
obſtante inprimis ratione incertitudinis ſuperius allata: quoniam id
provenit uti quidpiam proprium ac naturale, ex quadam neceſſitate
ipſarum ſtipulationum. Verùm quoniam eſt incertitudo hujuſmodi,
quæ ad certitudinem poteſt vel per ſententiam, vel alio modo deduci.
Ideò illa non habet vitiare reorum conſtitutionem: quemadmodum
nec conditio, ſub qua alter ex reis promiſit, quæ & ipſa incerta eſt, pen-
detq; à futuro eventu, eam non vitiat, quam rem planè explicavimus
in d. l. ex duobus, tit. noſtro ſic itaque promiſſores ipſi ad idem obligati
erunt, nempe ad illud quod certificandum eſt, *ut not. in l. 1. C. de ſent. quæ*
pro eo quod inter. proferuntur.

Et † hæc ſunt veriſſima, ſecundum omnes, quatenus attinet ad 6
reos debendi, de quibus text. hìc (ut putant) verba facit, quaſi reorum
credendi ſit ratio diverſa, *ut per gloſ. & Bart. hìc.* Fuerunt tamen qui in
contrariam ſententiam procliviores fuerint, ut ſcilicet procedat deci-
ſio hæc in reis quoq; promittendi, modò certa quantitas in conſtitu-
tione expreſſa ſit Hoc tangit Bart. licet illud improbet. Certum namq;
eſt in hujuſmodi ſtipulationibus, certam pœnam pro intereſſe apponi
ſolere, *ut in l. omnibus, & in l. fin inf. de præt. ſt. p* Et hic caſus (ut mihi qui-
dem videtur) non habet dubium: nam tunc uti de conditionalibus ſti-
pulationibus, ſive promiſſionibus videtur judicandum: quia ratio ſi-
milis utriuſq; ſpeciei eſt, ut ſubjiciam. Et quoniam deciſio hæc indefini-
tè prolata, eſt ſine ulla diſtinctione accipienda, & ob id referenda eſt ad
caſum, ubi ſimpliciter intereſſe pluribus promiſſum ſit ejuſdem rei oc-
caſione. Hæc (ut mihi quidem videtur) fuit mens antiquorum, *ut per*
Alber. hìc: nam & hoc caſu incertum fuit certum aliquando. Et quam-
vis unuſquiſq; petat pro illius proprio intereſſe, vel qui conſideratur in
perſona cujuſq;: non tamen conſequens eſt, ut ſit cauſa diverſa, quem-
admodum nec diverſa cenſetur, ubi plures promittant pro damno,
quod imminet ædibus communibus: nam verum eſt dicere, unum
idem promiſſum eſſe generaliter omnibus. Ad quod faciunt notata ſu-
prà *in l. nemo eſt qui neſciat, hoc eod. tit.* Eſt præterea advertendum, ubi
occaſione rei communis aliquis duobus inſolidum promittit, quòd il-
le videtur cuiq; promittere intereſſe ſuum & alterius: aliàs eſſet ſuper-
vacanea hujuſmodi conſtitutio, quia ex natura rei ipſius, proprium cu-
juſq; intereſſe cuiq; debetur, ſic, ut ſemper promittat cuiq; illud idem,

& ob id præoccupanti totũ intereſſe ſolvit. Et propterea ceſſat id quod abſurdum putabat Bar. Eſt tamen attentè conſideranda deciſio *d. l. ſi pluribus, ſup. de dam. inſe.* quamvis poſſit uti ſeparatum in perſona plurium id conſiderari ratione conſtitutionis & effectus, negari non poteſt, quin promittentes ſint duo rei, quicquid ſit deciſum in reſponſo ſequenti, in cujus ſpecie, ratione ipſius rei, cujus inæqualitas liquidò apparet ab ipſo principio viciatur reorum conſtitutio, *arg. l. eandem, §. 1.*
8 *ſup eod. ubi de hoc actum fuit.* Et † poteſt id etiam procedere in ſtipulatione duplæ, quæ evictionis nomine interponitur, quando quilibet emptorum inſolidum ſtipulatur, factaq; eſt eis promiſſio, *ut in d. verſ. ſi duplæ, juncta d. l. eandem, in princ. & per Alber. hic, ex Jacobo.* Idem eſt in quocunq; alio caſu, in quo de re communi agatur, *ut d. l. ſupra iter, §. Caſſius, inf. de aq plu. arc. & l. ſi pro parte, §. 1. & l. ſi de re communi, ſi ſerv. vend.* Intelligendum tamen eſt omni caſu exigi eſſe id actum expreſsè, ut ſcilicet ſit facta ſolidi promiſſio, ita, ut duo rei ſint: quòd eſt generaliter verum, *juxta d. §. cum tabulis.* Non obſtat, quòd ex natura rei intelligatur ſolidi obligatio, quoniam non ideò eſt conſequens, ut duo rei ſint: nam ſæpenumerò ſuper ſolidi obligationibus interponitur cautio hæc utilitatis cauſa, ut per multas rationes demonſtratum eſt à no-
9 bis *in d. l. eandem, in princ. ſup. eod.* Deniq; † adnotabis, eſſe tres gradus præmiſſatum ſtipulationum. Aut enim cavetur ſimpliciter, & tunc intelligitur cautum pro cujuſq; intereſſe: aut ſimpliciter, vel inſolidum, & tunc eſt ſolidi obligatio, *ut d. l. pluribus, cum ſimil.* aut cautio interponitur, eo addito, ut ſint duo rei vel promittendi, vel debendi, & tunc procedit hæc deciſio. Hæc pertinent ad declarationẽ contextus. Nunc
10 † interpretabor verba ejus: Dictio, *&*, in principio appoſita, interpretatur pro *etiam*, & implicationem habet, ac ſi dixiſſet Juriſc. non ſolùm in aliis ſpeciebus ſtipulationum, quæ ſcilicet pendent à conventione, ſed in hac prætoria, *ut per gloſ. & Imol. hic.* Itaq; includit contextus caſum, qui habet minorẽ dubitationem, ut poſtulat propria natura ejus dictionis, *ut not. in l. 1. de juriſd. omn. jud. & in l. qui ſe patris, C. unde liberi, ubi Dec.*

Sed quæro, quid juris ſit in ſtipulationibus aliis, judicialibus puta, & communibus? Dico idem jus eſſe conſtituendum, vel ex natura ſimplicium, ſecundum quæ regulatur mixtus caſus, *arg. not. in l. 2. ſup. tit. prox. & in §. omnium, de act. inſtit.* vel quia cautum de genere, poteſt videri cautum in ſingulis ſpeciebus ſub eo comprehenſis, *juxta not. in l. 2. inf. de aur. jur. annul.* vel quia poteſt dici, agi hic de prætoris ſtipulationi-

Digitized by Google

tionibus, nō inſpecie, *ut d.l.5.& d.tit.in Inſt.de divi.ſtip.*ſed generaliter, juxta reſponſum aliud Juriſc.*in d.l.1.de prat.ſtip.*& hæc videtur intentio Bal.*hic.* Atqui hoc ſenſu admiſſo, quid implicabit dictio, *etiam?* Dicas eam implicare alios contractus, *argum. d.l.eandem, in princ.*Sed obſtat unum illud, quia tunc caſus minus dubitabilis eſſet expreſſus adverſus naturam implicativæ dictionis: quòd ergo inquit, *Prætoriarum*, quarum tradita ſunt exempla *in d.l.1 & d.l.5.& d.tit.de divi.ſ.ſtipul.* ſupple & aliarum, modò ſit ſtipulatio, quæ reſideat in meris terminis repromiſſionis. Sed ſi ſit caſus, qui exigat ſatiſdationem,ut plerunq; in prætoriis ſtipulationibus evenire ſolet, *ut d.l.1.§.ſtipulatorem, de præt.ſtipul.*tunc datio fidejuſſorum facit,ut ſit res ſatis diverſa.

Duo rei,idem in pluribus,ſive illi promittendi, quod omnes admittunt, ſeu ſtipulandi ſint, ut antè dixi, *fieri* poſſunt, ſi hoc agatur vel expreſsè,vel tacitè,aliàs id non intelligeretur,etiam quòd eſſet promiſſio ſolidi expreſſa vel tacita, ex natura rei promiſſæ, ſecundum declarationem latiſſimam, quæ habetur *in d.§.cum tabulis, l.reos, tit.noſtro*, quo loco de iis rebus videndum eſt.

LEX XV. CAJUS LIBRO 2. DE VERBORUM OBLIGAT.

Si id quod ego & Titius ſtipulamur, in ſingulis perſonis proprium intelligatur, non poterimus duo rei ſtipulandi conſtitui, veluti cùm uſumfructum, aut dotis nomine dari ſtipulemur: idq; & Iulianus ſcribit: idemq; ait, ſi Titius & Sejus decem,aut Stichum,qui Titii ſit, ſtipulati fuerint, non videri eos duos reos ſtipulandi, cùm Titio decem tantùm,Sejo Stichus,aut decem debeantur. Quæ ſententia eò pertinet, ut quamvis vel huic vel illi decem ſolverit, vel Sejo Stichum,nihilominus alteri obligatus manet. Sed dicendum eſt,ut ſi decem * alteri ſolverit,ab altero liberetur.*

* Aliàs,idem ait,& ſi Titius,&c. Floren.
* Aliàs,altero,Floren.

SUMMARIA.

1 *Dubitandi ratio dicti generalis Juriſc.*
2 *Identitas rei debitæ pluribus,pertinet ad ſubſtantiam conſtitutionis reorum credendi.*
3 *Operæ fabriles pluribus promiſſæ diſtinguuntur ab artificialibus.*

4 *Pro-*

4 *Proprium aliquid eſſe, quo pacto intelligatur in noſtro reſponſo.*
5 *Uſusfructus duobus modis intelligitur apud noſtros.*
6 *Caſus duplex cum dubitationibus, quatenus ad exemplum uſusfructus.*
7 *Uſusfructus ejuſdem rei inſolidum eodem tempore non poteſt eſſe apud duos.*
8 *Ex conceſſione feudi vel emphyteuſis facta duobus de eadem re, utrum reſultet reorum debendi conſtitutio.*
9 *Æquitas utrum aliquid poſſit hac in re, vel in dotis exemplo, & n. 26.*
10 *Conſtitutio reorum effectu inſpecto hic videtur conſiderari.*
11 *Promiſſio uſusfructus ab uno facta duobus inſolidum, quid importet.*
12 *Species facti, cum rationibus dubitandi, ad exemplum promiſſionis dotis.*
13 *Reorum credendi & debendi, non videtur ratio eadem in exemplo dotis.*
14 *Fidejuſſor pro dotis reſtitutione, utrum verè dari queat.*
15 *Nova intelligentia ad exemplum dotis duobus promiſſæ.*
16 *Promiſſione dotis facta à duobus vel pluribus, intelligitur de partibus virilibus.*
17 *Promiſſio ſimplex dotis, facta duobus, patri ſcilicet & filio, intelligitur pro virili.*
18 *Confeſſio dotis receptæ, facta ſimpliciter à pluribus, intelligitur pro partibus virilibus.*
19 *Præſumptiones æqualitatis in promiſſione dotis, poſſunt admittere probationem in contrarium.*
20 *Ubi ſit promiſſio dotis facta à pluribus, vel pluribus, cum obligatione ſolidi expreſſa, quid juris ſit.*
21 *Ubi ſit prohibita in dote fidejuſſio, quòd ibi nec conſiſtat reorum conſtitutio.*
22 *Ubi agitur de dotis reſtitutione, utrum admittatur fidejuſſio ejus nomine, vel reorum conſtitutio.*
23 *Ubi non poteſt eſſe fidejuſſio, poteſt tamen conſiſtere reorum plurium debendi obligatio.*
24 *Exemplum tertium allatum hic à Juriſc. utrum ſit ſimile præcedentibus.*
25 *Dubitandi & decidendi ratio ad iſtud exemplum.*
27 *Pax facta à pluribus, cum pluribus, addita promiſſione pœnæ inſolidum, ſi illa rumpatur, utrum contineat reorum conſtitutionem.*
28 *Autores qui hac in re Bart. ſententiam ſequuntur.*

29 *Offenſio collata in conſanguineum ejus, cum quo facta eſt pax, utrum pacem vitiet.*

30 *Ex eodem facto quandoq; offenſæ multæ oriuntur, & n.36.*

31 *Modus agendi, ubi pax in caſu præmiſſo rupta ſit, & n.37. & 39.*

32 *Multum refert, utrum ſit facta pax à pluribus hinc inde diſtributivè vel collectivè.*

33 *Deciſio hujus reſponſi quatenus accommodari poſſit præmiſſæ quæſtioni.*

34 *Pace facta ſub certa pœna à pluribus cum pluribus, quòd quilibet magis proprium, quàm alterius factum vel offenſam ſtipulari aut promittere intelligatur.*

35 *Ubi non ſit facta pax ſimpliciter, ſed cum promiſſione ſolidi propter unicam duntaxat offenſam, ſolida pœna cuilibet, & à quolibet ex comprehenſis in pace jure debetur.*

38 *Bartoli ſententia hac in re probabilis ſit.*

40 *Pax utrum rupta intelligatur per offenſionem illatam in uxorem paciſcentis, & quid juris ſit in fratre illius, & contrà & n.44.*

41 *Injuria illata in cohabitantes vel famulos ejus, cum quo facta eſt pax, illa vitiata cenſetur.*

42 *Pax rumpitur per injuriam factam filio reſpectu patris.*

43 *Si unus ex pluribus comprehenſis in inſtrumento pacis, alium alterius factionis offendat, ex quo pœna commiſſa ſit ſemel, tunc ſi unus ex parte offenſi, quempiam de parte offendentium lædat, non tenebitur ad pœnam conventam.*

QUATENUS attinet ad generale dictum, quod præmittit Cajus in principio reſponſi hujus, (exempla enim ab eo allata, ſingulariter tractabo poſtea) hęſitandi anſam præbebat unum illud potiſſimùm: quoniam † circa id quod proprium eſt in 1 perſona cujuſq; ſtipulantium, modò hoc à contrahentibus actum ſit, tenet reorum credendi conſtitutio: cujus natura ea videtur, ut in perſona ſingulorum ſit propria ac peculiaris, *juxta l. eandem, §. fin. ſup. eod.* Et ſubinde, quòd ibi ſit talis promiſſio, ut ſequatur vera reorum conſtitutio, neceſſe eſt, ut videre licet in promiſſione operarum: nam eædem operæ pluribus debitæ, in ſingulorum perſona propriæ, hoc eſt, aliæ atq; aliæ exiſtimantur, *l. qui alia, cum præced. ſup. de oper. libert.* nec ideò minus earum promiſſione duo rei ſtipulandi rectè conſtituuntur, *l. nemo eſt qui neſciat, ſup. eod.* nec eſt parum rationi conſentaneum, cùm ſolidum ſingulis reis debeatur, *ut in l.2. & 3. §. fi. ſup.* ſi id ſubſecuta unius

præoccupatione efficiatur proprium præcipuumq; præoccupantis, *l. ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod.* quamvis ob id inſurgat imparitas aliqua quoad conſtitutionem: quoniam nonnunquam imparitate admiſſa, non prorſus invalida cenſetur reorum conſtitutio, *argu. l. ex duobus, ſup. eod. cum aliis ſimil.*

Atqui, autore Cajo JC. hoc loco à compilatoribus juris relato, contraria ſententia verior eſt: quia ſtipulatio eo modo concepta nō conſtituit duos credendi reos, ut per exempla ſubjecta, juncta declaratione
2 quam ſubjiciā, apertiſſimè patebit. Ratio † deciſionis emanat ab extrinſeca ac peculiari reorū natura, quæ eſt hujuſmodi, ut ſingulis idē debeatur, ſitq; rei debitæ omnibus inſolidū omnimoda identitas, ut per Bart. in deſcriptione reorum *in l fin. in fi. inf. eod.* quem ſequitur Rom. *in conſ. 114. col. 2. in pr.* qui etiam ad hoc citat noſtrum contextum: de qua re plura dixi *in l. 1. ſup. eod.* nam cauſæ diverſitas, quatenus ad hoc, de quò agimus, vitiat reorum conſtitutionem, ut etiam dixit hoc Aret. *in conſ. 29. n. 22.* ubi latè ille agit de hac re, quam perſequar ego ſuis locis: quò fit, ſi promiſſum ſit pluribus id quod varium diverſumq; ſit futurū in cujuſq; perſona, ut non dicatur promiſſum idem, quò fiat reorum efficax conſtitutio, tametſi aliter ſit nominatim actum inter contrahentes. Qua ratione decidendi allata, ut objectiones præmiſſas confutes, ſic dicas, quamvis in conſtitutione ſit propria cujuſq; ex reis obligatio, nō tamen verſatur in ea propria, & ſubinde diverſa res in cujuſq; perſona, quoniam ad ſubſtantiā conſtitutionis ipſius pertinet, ut effectu inſpecto, idem ſit, ac ſi unius duntaxat eſſet rei obligatio, *ut not. in d. l. 3. §. fin.*
3 *ſup. eod.* Deciſio † autem promiſſionis operarum pluribus facta, quam ſuperius attuli, non eſt in omnibus operis promiſſis recepta: ſed in iis duntaxat jure procedit, quæ omnibus ſtipulantibus æquè conveniunt: cujus generis ſunt fabriles, quæ earum natura non cohærent perſonis eorum, quibus debitæ ſunt: licet aliud ſit in officialibus, quæ propriæ ac diverſæ ſunt, in perſona cujuſq; ex creditoribus: & ob id, quatenus ad eos, nulla eſt reorum plurium credendi conſtitutio *d. l. qui alia, ſup. de oper. liber.* & ad hoc advertit Caſtr. *hic in verſ. per quam patet:* & dixi ego de hac re multa *in l. 1. ſup. in deſcript. reor. ſuper verb. verè vel ficte, & in d. l. nemo eſt qui neſciat, ubi ex ſententia Zaſ. in l. ſi non ſortem, §. libertus, ſup. de cond. indeb.* & alibi familiariter docui, quale ſit diſcrimen inter unum atq; aliud genus operarum, & rationes diverſitatis earum, quo ad conſtitutionem reorum illic attuli. Hæc quæ de operis diximus, plana ſunt, ſi ad reos ſtipulandi reſpiciamus, ad quos tantùm pertinere videtur

detur deciſio hæc. Cæterùm quid juris ſit, quantum ad reos promittendi factos occaſione operarum, dixi *in d.l.nemo*, quo loco videndum eſt. Præterea tametſi rationi conſentaneum ſit, id quod debetur, proprium eſſe in cujuſq; perſona, non eſt tamen æquè conveniens, ut ſtipulantes ipſi conrei ſint, refragante reorum natura, quod demonſtrabo pòſt. Deniq; imparitas, de qua agitur hoc loco, inter eas imparitates recenſetur, quæ nunquam ad paritatem deduci poſſunt: quò fit, ut illa facilè impediat ortum conſtitutionis reorum plurium ad idem, ut per gl. *hîc ſuper verb. debeatur*, & per Dd. & de hac re dictum fuit *in l. eandem*, §. 1. *& in l. ex duobus, ſup. eod.* Sublatis nunc itaque dubitationibus ſuperius excitatis, interpreremur verba ſingula hujus prioris partis Juriſc.

Si id quod, uſusfructus puta, aut dos: quæ ſunt exempla ipſius Juriſconſ.

Stipulamur ego & Titius, inſolidum tanquam duo rei credendi.

In ſingulis perſonis, hoc eſt (inquit gloſ.) ſingulariter, quod in perſona unius noſtrum proprium intelligatur. *Proprium*, † inquam, ſeparatum, diverſumq; in perſona mea, ab eo quod eſſet in perſona Titii, mihiq; ſingulariter convenit, adeò, ut non Titio, & contrà. Deniq; illud proprium (ut Alb. interpretatur hîc) dicitur, quia ex perſona illius, cui adhæret, proprium eſſe adſumit: nam propriè proprium dicitur id quod nec eſt commune, nec pluribus patet, convenitq;, ſed uni ſoli accommodatur, *ut dixi latius in l. eandem*, §. *fin. ſup. eod. & tangunt id Alb. & Bald. hoc loco.* 4

Quod verò ſequitur in contextu: *Non poterimus*, intelligas ſic: quia ceſſabunt effectus conſtitutionis duorum reorum: & ob id ſolidum utriq; noſtrum debebitur, adeò, ut ſolutione facta uni ex conreis credendi, non contingat liberatio ſolventi, quatenus ad alium, quoniã rectè adhuc pro ea re convenitur, uti ad diverſum quidpiam in promiſſione deductum, ad quod vide *gloſ. 3. hîc, & verſiculum:* quæ ſententia eò pertinet, qui inferius legitur: de qua re latius in illius enarratione ego dicam.

Veluti cùm uſumfructũ, &c. hoc † eſt prius exemplum dicti generalis, quod propoſuit Juriſc. Ad cujus majorem evidentiam, ſciendum eſt, apud noſtros duobus modis uſumfructum conſiderari: uno modo, ut eſt ſervitus, & formalis tunc dicitur, eſtq; à rei proprietate juris intellectu diſtinctus, ſeparatusq;. Quatenus ad materiam noſtram attinet, proprietas illa poteſt eſſe vel penes ipſum promittentem, vel penes alium quempiam, ad quem illa ſit permanſura, *ut per gloſ. 3. hîc, in* 5

nnn 2 *princ.*

princ. quam ſequuntur Dd. Alia præterea eſt ſpecies uſusfructus cauſalis, qui eſt junctus cum ipſa rei proprietate, quæ eſt illius cauſa: tunc verò non eſt ſervitus, cùm res propria nemini ſervitutis jure ſervire poſſit, *l. utifrui, ſup. ſi ſervit. petat.* quam diſtinctionem inter unum atq; aliud genus uſusfructus, perſequuntur Dd. *in l. qui uſumfructum, ſup. tit. 1. & in l. rectè dicimus, inf. de verb. ſignif.* Iis præmiſſis fingas caſum in hac particula context.

6 Ego † & Titius ſtipulati ſumus à Sempronio uſumfructum fundi Semproniani, cujus dominium ad me pertinebat, egimusq; hoc mutuo conſenſu, ut duo rei credendi ejuſdem uſusfructus eſſemus: tunc enim ex ſententia Accurſii non valuit reorum conſtitutio, cùm quantum ad me, cauſalis ſit uſusfructus, nec valeat actus promiſſionis ipſius rei, quæ ſtipulantis eſt, *juxta l. 1. §. item ſi ſervus, inf. tit. 1. & l. noſtram, in verſ. idemq;*, quia non intereſt ſtipulantis, id quod ſuum eſt acquirere: nam inventæ ſunt ſtipulationes, ut unuſquiſq; ſibi ſtipuletur illud quod habere illius intereſt, *l. ſtipulatio iſta, §. alteri ſup. tit. 1. cum concord.* Hæc caſus poſitio Accurſii nõ eſt à Dd. ideò recepta, quia præterquam quòd divinat ad hunc contextum falſa eſt: nam in hac ſpecie, quo ad utrunque noſtrûm, æquè formalis erat uſusfructus: quò fit, ut ſtipulati intelligamur ambo id, quod rectè in ſtipulatum deduci poterat. Quis enim credat de validitate ſtipulationis ambigiſſe Juriſc. cùm aliud ex profeſſo quæreretur? debuit enim ille ſupponere in ejus themate cætera habilia fuiſſe, *arg. l. ſi quæramus, ſup. de teſtam.* Dubitatio itaq; verſabatur duntaxat circa conſtitutionem reorum, ut ex verbis legis, & ex inſcriptione hujus tractatus quiſq; colligat. Quare ſecundum alium ſenſum, qui eſt communior, finge caſum hoc pacto: Ego & Titius ſtipulati ſumus à Sempronio uſumfructum fundi, qui ad eum pleno jure pertinebat: idq; factum fuit, verbis aptis introducere reorum credendi conſtitutionem. In qua re dubitare contingebat, utrum valida foret promiſſio. Et dubium faciebant inprimis ea quæ adverſus dictum generale Juriſc. ſunt objecta. Et præterea in ſpecie, quo ad prius hoc exemplum Juriſc. cadebat probabilis difficultas, gloſ. ſiquidem hic aſſerit uſumfructum eſſe ſervitutem, quæ diviſionem recipere poſſit, *l. 1. §. ſi uſusfructus, ſup. ad leg. Falcid.* Quare ſi à principio, ego & Titius partes illius fuiſſemus ſtipulati expreſsè, valuiſſet dubio procul promiſſio, quamvis ſit res dubia ex ſententia Joan. quando de partibus nihil eſt expreſsè actũ. Cæterùm concluſio eſt certa, ubi ſolidum ambo ſumus ſtipulati, utriq; noſtrum ſolidum à promittente deberi, ut traditum eſt per Bar. Ang. & Imol.

Imol.*hic.* Quare cùm qualitas hæc potentiſſima in conſtitutione duorum reorum, *l.3.§.1.ſup. eod.* huic quoq; caſui conveniat, videbatur facta ſine difficultate reorum conſtitutio, non ſecus ac evenire ſolet in aliis rebus dividuis, in contractum deductis, *juxta l. eandem, in princ. ſup.* nihilominus deciditur hîc, conſtitutionem ipſam non valere ratione à Juriſc. præmiſſa: namque in perſona mea eſſet propria obligatio, propriaq; res diverſa, ſi mihi præſtaretur ab ea, quæ præſtita foret Titio in illius perſona, ſecundum declarationem ſuperius traditam. Quod ſuadetur prætérea ratione tradita ab Accurſ. *hic, in gloſ.4. circa fin.* nam duobus inſolidum uſusfructus ejuſdem rei, nulla conſtitutione deberi poteſt. Super qua ratione impoſſibilitatis ſcilicet, fundatur etiam exemplum aliud ſubſequens promiſſionis dotis factę duobus, propter matrimonium uxoris unius: quæ ideò eſt invalida, quoniam duobus æquè illa non poteſt eſſe nupta. Quæ ratio mihi videtur efficaciſſima, & pro qua facit gloſ. *in l. qui ſervum, ſup. de interr. act.* quatenus illa conſiderat ex varietate perſonarum diverſam cauſam cenſeri, & ob id impediri reorum conſtitutionem, *arg. illius context.* Hoc approbat illic Bar. additq; ſimile eſſe in noſtro contextu, quem nominatim citat; quatenus loquitur de uſufructu, & de dotis promiſſione. Non deſunt tamen qui adverſus eam inſurgant, *ut per Alber. hic. ſuper gloſ. & per Imol. quem Aret. ſequitur:* quoniam ea admiſſa (inquiunt) nunquam poſſent conſtitui ejuſdem rei duo quodammodo rei, cùm illius dominium non poſſit eſſe apud duos inſolidum, *l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ſup. commod. & l. hæreditate, §. pater, de Caſtr. pecul.* Sed conſequens eorum falſum eſt, & repugnat iis quæ omnium calculo ſunt recepta *in l. eandem, in princ. ſup. eod.* quoniam eo modo conſtituuntur duo rei, ſi id nominatim actum ſit, quoniam rei natura non refragatur. Verùm quoniam ſuperius diximus, uſumfructum duobus inſolidum deberi poſſe: quæ eſt ſententia ab omnibus ferè approbata. Alio modo videtur declaranda ratio hęc, & illius declaratio aſſumenda ex context. ſecundum intentionem Dd. quæ tamen etiam fuit Accurſ. ſi rectè ejus verba contemplantur: nam in hac ſpecie proprium intelligitur in ſingulis perſonis, † id quod eſt promiſſum: eodem enim tempore, non poteſt eſſe 7
uſusfructus penes duos inſolidum: & ſi id eveniat ſuccedentibus temporibus, non eſt verum dicere eſſe eundem uſumfructum, cùm ſit diverſus uſus, aliaq; fruitio, quatenus ad me, alius uſus, aliaq; fruitio in perſona Titii, finisq; ejus diverſus eſt in perſonis diverſorum, *§. finitur, in Inſtit. de uſufr.* & hoc adnotat Caſtr. *hic*, & hac ratione conſtitutum

videmus, ut ſi aliquis ſibi, pariterq; hæredi illius ſit uſumfructum alicujus fundi ſtipulatus, ut alius fructus cenſetur diverſus in illius perſona, & alius in perſona hæredum, adeò, ut mortuo ſtipulatore, in perſona ſucceſſorum conſtituatur novus uſusfructus, & illius occaſione nova cautio deſideratur, cùm vetus minimè ſufficiat, *l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. ſup. tit prox. l. qui uſumfructum, §. 1. de uſufruct. & per Dd. omnes hoc loco*: quò fit, ut multò magis intelligatur diverſitas, ubi ſucceſſivè de perſona una in aliam extraneam tranſitus facere debet, *ut per Alber. hic, & Caſtr. in l. repeti. ſup. quib. mod uſufr. amit. & per gloſ. & Dd. in l. ſi cùm duorum, inf. tit. 1.* In propoſito itaq;, cùm id quod eſt promiſſum verè, diverſum quidpiam ſit in perſona unius & alterius, conſtitutio vitiatur, ut dictum fuit ſuper principio textus: quæ res poteſt conſiderari & inſpici, penes effectum ſolutionis: nam ſi mihi, qui fortè præoccupavi in agendo, eſt uſusfructus promiſſus, jam à Sempronio conſtitutus: ſi Titius petat, ſibi uti frui licere, non poterit Sempronius dicere ab eo per præſtationem mihi factam eſſe liberatum: nec enim petit Titius id quod jam ſolutum eſt mihi: ſed diverſum quidpiam, ut demonſtravi antè, non ſolùm in ipſo uſufructu, verùm etiam in promiſſione operarum officialium: tunc enim ſolutio facta uni ex pluribus creditoribus liberat debitorem ab omnibus, *juxta l. 3. in fin. ſup. eod.* ubi facta eſt de eo, quod ſi alteri præoccupanti præſtitutum eſſet, foret illud idem, quod ſecundo loco petitur: non autem diverſum. Sed cùm rei petitæ diverſitas ſit in caſu noſtro, non poteſt rectè dici facta reo-
8 rum conſtitutio. Et † hæc ratio concludens prorſus eſt, quatenus attinet ad uſusfructus promiſſionem: quicquid ſit in conceſſione feudi, vel emphyteuſis, facta pluribus, vel à pluribus: quoniam tametſi ex ſententia veterum quorundam Doctorum in ipſis contractibus non poſſent rei plures conſtitui, tamen ſecundum Ang. & Imol. hoc loco contrarium eſt verius, cùm ex illis cauſis rectè fiat reorum debendi, credendiq; conſtitutio, quia dominium, quod emphyteutæ vel feudatario acquiritur, ſemper eſt unum, utile ſcilicet apud omnes, ad quos transfertur. Idem evenit in dominio directo, quod reſidet penes concedentem, ſeu concedentes, ut latius rem hanc deducunt illi: & ego de ipſis duobus contractibus, quatenus ſcilicet in iis fieri poſſet reorum conſtitutio, ſingulariter verba feci *in l. eandem, in princ. ſup. eod. in verb. emptione & venditione*. Et ne actum agamus, ad tradita illic te relego. Hac ergo ratione firmata, remanet ſolida deciſio: faciliique modo objecta confutantur. Et quatenus ad principale, ſciendum eſt, quòd fuit ſenten-
tia

tia Dyni probabilis certè, ut mihi quidem videtur, ex hujuſmodi promiſſione uſusfructus, partes duntaxat ſingulis ſtipulantibus deberi, nō autem ſolidum. Pro qua facit, quia ad hoc, ut unus conſequatur ſolidum debitum, ita, ut alius petitor exceptione repellatur, id provenit virtute præoccupationis *l. ex duobus reis ſtipulandi, inf. eod.* quæ non poteſt conſiderari in ſpecie noſtra, cùm non ſimus conrei. Quare ne ſequatur abſurdum quidpiam, admittendi videmur ad partes, ſic, ut nulla ſit neceſſaria exceptio: & ſit judicandum idem, ac ſi eſſet ſimplex promiſſio, vel facta expreſsè pro partibus virilibus, *juxta l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* Sed & alio modo poteſt reſponderi ei objectioni, ex ſententia Caſtr. ut ſi debeatur ſolidus cuiq; uſusfrūctus, non tamen duo rei credendi dici poſſumus, quia ille debetur uni ſucceſſivè poſt alium, ſuccedentibus ſcilicet temporibus: vel ſi eodem tempore debeatur, uni debebitur uſusfructus, alteri illius æſtimatio, ac ſi duo diverſa forent in promiſſione. Et ſi admiſerimus uſumfructum à Sempronio, utriq; noſtrum deberi: non tamen conſequens eſt, ut ſimus duo rei credendi, ut aſſerunt Bar. Ang. & Imola *hic*, qui conſiderant exactionis effectum: quoniam ſolutio uni facta, non liberat ſolventem ab altero: quam rem latius antè deduxi: quòd † verò ab altero, ſolvens alteri, non 9
liberetur, eſt verum, ſecundum præallegatos Dd. ſi reſpiciamus ad modum, quo aliàs liberantur, ipſo jure ſcilicet *l. 2. ſup. eod.* Dicunt tamen effectu inſpecto liberari eum, exemplo eorum, qui ſunt conrei propriè, mediante æquitate, oppoſita ſcilicet agenti doli exceptione, quæ provenit à volutate contrahentium, quorum intentio fuit id agere, ut fieret reorum conſtitutio. Ex qua re tacitè deprehenditur, voluiſſe eos, unicam ſolutionem ad liberationem debitoris ſufficere, *arg. l. qui exceptionem ſup. de doli except. & per Bar. hîc, nec non per Alber. in ſummar. & Ang. Imola, & Caſtr. & præterea Aret. in notab. arg. l. fin. §. penult. ſup. tit. prox.* Et hoc, quia (inquit Caſtr.) impoſſibile eſt, rem promiſſam, hoc eſt uſumfructum, eſſe penes duos eodem temporis momento: quę impoſſibilitas eſt inſpicienda quoq; in exemplo dotis, quod ſubſequitur, *juxta text. noſtrum in verſ. quæ ſententia, ubi de hoc agit Accurſ. in glo. antepenult.* Iſta modificatio, declaratioq; eſt notanda, propter ea quæ dicuntur à Bar. *in l. fin. in fi. inf. eod.* & dixi ego *in l. 1. ſup. eod. circa deſcript. reor. cred.* nam hic videtur, quatenus ad effectū facta conſtitutio, quamvis idem nō debeatur. Idem (inquam) neq; verè, neq; fictè: nam † quòd 10
verè non ſit idem debitum, conſtat clariſſimè ex iis quæ diximus antè: & id admittunt omnes: quòd autem non ſit fictè, patet operarum fabrilium

lium exemplo, quia exigitur peritiæ identitas, quæ cauſatur maximè à voluntate contrahentium, ut dixi latè *in l. nemo eſt qui neſciat, ſup. eod.* & ob id res eſt conſideranda diligẽter pro declaratione definitionis: nam ſi ſequamur ſententiam, quam ſubjiciam, ut hìc nulla ſit reorum conſtitutio, nullusq; effectus, etiam inſpecta æquitate, res eſſet clara, quoniam definitio non convertitur, quare nec definitum: ſin autem communem ſenſum amplectamur, res eſt magis dubia, niſi dicas, idem deberi fictè, propter rationes quę traduntur in materia operarum, ſed mirum eſt, quòd Bart. ad hoc *in illius deſcript.* non animadverterit. Cogitabis ſuper hoc, & videbis ea quæ ſcribuntur à me *in l. 1. ſup. circa ipſas deſcript. reorum.*

Nunc revertor ad rem ipſam, & dico præmiſſam interpretationem modificationemq; ad noſtrum contextum, Dd. omnes eſſe ſecutos, per quam effectu inſpecto, deciſio Juriſc. parum nobis inſerviret: quia re ipſa in ſpeciebus propoſitis conſiſteret reorum cõſtitutio, quia ſolutio unica ſufficeret pro omnibus: cùm tamen hoc non eſſet verum, multis exemplis oſtendere conetur ille: & ob id temperamentum hujuſmodi ad contextum noſtrum, non videtur ſatis convenire: & duram cenſeo hujuſmodi declarationem. Certum enim eſt, Sempronium ipſum, ad duo diverſa teneri ex natura rei in promiſſione contenta: nec conventio contrahentium, ut ſcilicet actum ſit, quòd duo rei fiant, deberet poſſe mutare naturalem cauſam rerum, *arg. l. 1. ſup. de uſufr. earum rer. quæ uſu conſum.* Quare cùm non ſit rectè facta conſtitutio, non debent accommodari huic caſui jura, quæ de reis ipſis verba faciunt. Et cùm generaliter ſit traditum, quatenus ad eos, ſolutione uni facta, liberari ſolventem ab omnibus ipſo jure, *d. l. 2. ſup. eod.* videtur conſequens, cùm in ſpecie hac non eveniat id, ut omnes fatentur, ibi non poſſe dici facta conſtitutio: nam conſiderare, id fieri obliquè, ſeu vi exceptionis, eſt divinare, ſeu recedere à regula, *d. l. 2. cum aliis ſimil.* quod temerè fieri non debet, *l. omnis definitio, ubi not. de hoc inf. de reg. jur.* nec aliquis (opinor) contrarium dixiſſet, niſi eſſet hic contextus *in d. verſ. quæ ſententia, ibi: Sed dicendum eſt, &c.* Verùm arbitror ego, verba ea nõ eſſe referenda ad exempla hæc priora: ſed ad tertium duntaxat eſſe accommodanda: ubi ſcilicet Titius & Sejus ſtipulentur decem, aut Stichum, qui Titii ſit, in quo eſſet ratio diverſa valdè, per quam æquius eſt, ut exceptio competat, quatenus ad partes, quæ ambobus debentur communiter, hoc eſt, quo ad decem, ſecus quo ad Stichum, qui debetur uni tantùm, ut latius hæc omnia ibi deducam enarrando contextum: at in

ſpecie

ſpecie propoſita, debitum totum eſt cujuſq; proprium: quare non convenit rationi, ut aliqua exceptio adverſus eum qui ſecundo loco petit, debitori detur. Nec me movet, quòd quamvis reſponſum hoc confundat rem, quatenus ad ſolutionem, tamen poſſet habere effectum, quatenus ad alia jura, quæ de reis loquuntur, ut in præſcriptionis interruptione, & aliis ſimilibus, *ut hîc per Bart. in fin.* ſic, ut tunc non ſit judicandum de iis, uti de duobus reis, quaſi ad hoc duntaxat reſpexerit Juriſc. in tota hac illius conſultatione: quoniam dico, Juriſc. non debuiſſe ad id reſpicere, vel quia effectus ille eſt excogitatus longè poſt hanc deciſionem, nempe tempore Juſtiniani Imperatoris, *juxta l fin C. eod.* vel quia quod dicitur de ipſa præſcriptione, nõ videtur poſſe adaptari huic caſui, *ut dixi in l reos, in princ. inf. eod.* Et quòd ſententia hæc ſit vera, patebit magis ex iis quæ dicam in enarratione aliarum partium hujus reſponſi.

Nunc revertor ad rem propoſitam: & dico ex præmiſſis liquidò apparere, rationem traditam ſuperius cauſa dubitationis ad noſtrum contextum, minimè illi obſtare. Quemadmodum nec obſtat, quatenus dicebatur, quòd hoc admiſſo hujuſmodi conſtitutio non ſubſiſteret in aliis rebus dividuis, cùm tamen contrarium ſit verius: nam reſpondetur ex ſententia Alber. hìc circa principium & finem commentationũ ejus, quòd illæ ſunt hujuſmodi, ut ſine ſubſtantiæ corruptione poſſint de uno ad alium tranſitum facere, & nihilominus eædem numero manent, idemq; eſt dominium earum, quamvis ſint domini diverſi, quod non poteſt evenire in uſufructu, qui reſpiciat perſonas plurium, ut antè dicebamus: quamobrem non ſit alicui mirum, ſi hoc caſu vitiatur reorum conſtitutio, ſecus ac in illis. Et aliud eſt agere de rebus individuis, in quas cadit communio talis, ut rectè agatur judicio, pro ſocio, vel alio ſimili: nam ibi rectè ſit conſtitutio: ſecus eſt in caſu noſtro. Hanc rem pluribus verbis proſequitur Alber. ipſe, ex præmiſſis (niſi fallor) ſatis declaratum eſt exemplum prius allatum à Juriſc. *hîc:* Tamen circa illud hoc unum præterea eſt animadverſione dignum: nam † fuit quæſtio Joannis, quam indeciſam Accurſ. relinquit *hîc in gloſ. 4.* Finge quòd primus & ſecundus ſtipulentur inſolidum uſumfructum unius fundi à tertio, hoc nominatim addito, ut duo rei credendi illi ſint, in terminis hujus reſponſi: in dubium venit, utrum à tertio debeantur ſaltem partes cuiq;, quemadmodum eveniret in promiſſione expreſsè de partibus facta, *juxta l. 1 §. ſi uſusfructus. inf. ad leg Falcid.* Dyn. dicebat videri prima fronte, quòd non: quia cùm res non valeat eo modo, quo 11

agitur, nec etiam, ut valere poteſt, ſuſtineri debet, *argu.l.multum.ubi de hoc notat.C.ſi quis alteri vel ſibi, & l.1.§.eum qui ſup. de conſt. pecun. & l.1. §.ſi quis ita, ſup. tit.1.* Ideò autem hoc caſu, actus non ſuſtinetur eo modo, quo agitur, quia, ut ex præmiſſis patet, impoſſibile eſt, ejuſdem rei uſumfructum duobus eodem tempore æquè inſolidum deberi: non ergo valebit diſpoſitio, quatenus ad illius partes, quamvis valuiſſet, ſi id à principio expreſsè actum foret. Subdit Dyn. contrarium eſſe verius, aſſerens in ſpecie ſcilicet propoſita, deberi partes, quarum ratione obligatio ſeu diſpoſitio ſuſtinebitur, *l.ſi tam anguſti, ſup. de ſervit. & l.ſed & ſi poſſeſſori, §.item ſi juravero, verſ.ſed & ſi rerum. ſup. de jurejur.* Et hanc ſententiam ſequitur ſimpliciter Alber. *hic.* Pro qua faciunt ea omnia quæ attuli antè, adverſus ſententiam Bart. quatenus exiſtimabat ille, exceptionem dari in iſto contextu. Bart. præterea hac in re putat tertium ipſum promiſſorem. Primò & ſecundò inſolidum eſſe obnoxium, non autem uti duobus reis, ſtante impoſſibilitate exactionis, quam ſuperius perpendimus: & ob id (inquit ille) unica ſolutio ſufficit mediante exceptione: quam Bart. ſententiam amplexi ſunt Ang. Imola, & Caſtr. Aret. verò ad confirmationem ſententiæ Dyni nonnulla adducit. Primum deſumit ex hoc reſponſo, quod inferius habet, in alternativa ſtipulatione retũ, ſi altera res in ea deduci nequit, ut ſaltem altera deducta intelligatur: quare tunc accipienda eſt interpretatio, ut de uſu, vel parte uſus intelligatur, quemadmodum quoq; evenit in caſu contrario, ad hoc, ut ſuſtineatur diſpoſitio, *juxta l.divus.in princ.inf.de uſu & habit. & gl in l.veluti.in pr. ſup de ſerv. ruſt.præd.* Addit ille reſponſionem, ad objectionem Dyni ſuperius relatam: ubi aliquis (inquit) id agit, ut totum habeat, ſi id aſſequi nequit, videtur contentus parte ipſa, *l.ſi quis cum totum, ſup. de except.rei jud. & not. latè de hoc in l.1. §.ſi ſtipulanti, ſup. tit.1.* quam rem quibuſdam mediis firmare nititur, applicãdo eam caſui noſtro, ut latius per eum: quam tamen non adeò confirmat, ut Bart. ſententiam tollat, quatenus ille aſſerit, ex hujuſmodi promiſſione ſolidum uſumfructum cuiq; ſtipulantium deberi, *ut per eum ſuper gloſ.4. verſus principium.* Sed quantum ad hoc, animadvertendum puto, quoniam quæſtio Joannis poſita, ſecundum terminos reſponſi hujus, ubi duobus æquè promiſſus eſſet uſusfructus fundi, qui foret præſtandus, uti uſusfructus idem, & ob id eodem tempore: & tunc impoſſibile cenſetur, ut ſit inſolidum apud duos, ut tradit gloſſa hìc, quando aſſerit, uſumfructum unius fundi non conſtitui duobus inſolidum: quam gloſſam in hac parte ſingularem dicit Aret. defenditque eam, ab impugnatione

tione quorundam, & idem quod gloſſa ipſa, tradit quoque Caſtr. ſuperius allegatus, relatusque: quò fit, ut eodem tempore, ambobus creditoribus pro partibus uſusfructus debeatur, cùm ſit ſervitus dividua, *juxta d l.1.§.ſi uſusfructus.ſup.ad leg. Falcid.* ſi actum ſit de partibus, quod in dubio eſt credendum, *l.reos,§.cum tabulis,inf.eod.* Nec alia fuit ſententia gloſſæ, ut arbitror ego, vera profectò, & parum à noſtris animadverſa, perceptaq;: nam ſententia diverſa, ut ſit ſcilicet ſolidi obligatio in cujuſq; perſona, poſſet procedere, ubi facta foret promiſſio uſusfructus ſucceſſivis temporibus, vel promiſſio uſusfructus uni, alteri pretii ſeu æſtimationis: idq; magis admiſſa opinione, quam ego ſuperius defenſavi. Quod ſi eſſet debitum ſolidi, nulla obſtaret. Secundo agenti exceptio, quia ſolutio uni facta, alium non liberaret, ſaltem ratione æſtimationis.

Quamobrem dico, in terminis, de quibus agimus, cenſeri partem uſusfructus promiſſi cuiq; debitam: & ob id nulla eſt ſubaudienda excluſio ſeu exceptio in reſponſo Juriſc. hic: & ſi aliter eum intelligeremus, res valdè dubia eſſet, quod antè demonſtravi. Quapropter detracta reorum mentione, facienda eſt interpretatio illa, quæ fieret, ubi eſſet ſimplex promiſſio, ut colligitur ex iis quæ tradidi *in d.§.cum tabulis*, ex quibus confutatur Bar. dictum ſuperius relatum de ſolidi obligatione. Deniq; eſt diligenter præcavendum, quoniam in ſequenti exemplo Juriſc. promiſſionis dotis, affirmo ego, agi de dote promiſſa duobus, pro matrimoniis diverſis, quibus conſequens eſt, ut unicuiq; ex ſtipulatoribus ſit facienda ſolidi ſolutio. Quamobrem quò ſit æqualis determinatio iſtorum exemplorum, quæ ad idem conjunctim referuntur à Juriſc. videtur facienda ſimilis in utroq; interpretatio. In tertio verò exemplo non videtur commune debitum duorum, & ob id ſolutio unius non operatur, quatenus ad alium, ut dicam latius in ejus loci enarratione. Et hæc dixiſſe ſufficiat, quatenus ad exemplum uſusfructus duobus promiſſi. *Aut dotis nomine dari ſtipulamur.* Hoc eſt ſecundum exemplum ejus, quod antè dixerat generaliter Juriſc. quo apparet, quidpiam promiſſum duobus, quod in cujuſq; perſona proprium intelligitur, vel uni duntaxat convenit, ut hunc contextum interpretatur Alber. *hic:* & facti ſpecies, ſecundum Accurſ. *hoc loco, in gloſ. 5.* hujuſmodi eſt: Ego † & Titius ſtipulati ſumus à Sempronio centū, *ut putat Caſtr.* 12
Bald. verò addit contextui, dotis nomine, proprietatem puta, vel quidpiam aliud: dotis, inquam, nomine pro Pamphila, quæ alteri noſtrum nupta vel nuptura erat, hoc acto expreſsè, ut duo rei credendi eſſemus

ejuſdem qualitatis vel ſpeciei, ſic, ut collata eſſet ſtipulatio in caſum, quo mihi jam illa nupta foret. Quare ego maritus illius, & Titius extraneus, ita ſtipulati ſimus: pro validitate hujus reorum conſtitutionis. Præter rationes generales antè relatas adverſus principium contextus facit, quoniam legitima eſt hujuſmodi promiſſio: centum tibi, aut Titio doti erunt, *l. ſi mulier ita, ſup. de jure dot.* & pro dote duobus debita, datur nonnunquam utriq; ſolidi petitio, ita, ut illi, quibus eo nomine aliquid debetur, duo rei credendi ejuſdem dotis videantur, *juxta l. Titio centum, §. Titio genero, ubi Rayn. Imola, & alii de hoc agunt ſup. de condict. & dem.* Accedat iis, nam certum eſt, in caſu contrario, ubi ſcilicet à pluribus uni aliquid dotis nomine promittitur, duos reos debendi rectè poſſe conſtitui *l. fin. C. de dot. caut. non num. & not. in l. 2. C. ne fidejuſſ. dot. dent. ut per Bar & alios in l. ſi conſtante in 8. quæſt. princ. ſup. ſolut. matrim. & Fulgoſ. in l. ſi Stichum, §. fin. occaſione illius textus, inf. de novat.* quamvis ad vetus jus, illud ipſe referat. Quòd ſi in hoc caſu id admittitur, videtur id pari pacto admittendum in ſpecie oppoſita, quoniam de reis pluribus debendi rectè argumentamur ad reos credendi plures, vel contra, *l. ſi reos, verſu fin. ſup. eod.* & facit *l. 2. cum ibi not. ſup. tit. noſtro,* & colligit hoc Aret. *hoc loco, ex dictis Bar.* Et quoniam ad dotis jam datę conſtitutionẽ, jure permiſſum videtur, ut plures extranei ſe obligent, vel alii, unà cum ipſo marito, quod tangit Alber. *hîc*, & idem tenent Dd. *in d. l. ſi conſtante, §. quoties per d. l. fin. C. de dote caut. ibi, omniq; perſonæ*, facit gloſ. magna *in verſ. item an alius, in l. 1. C. ne fidejuſſ. dot. dent.* ut per Specul. *in tit. de donat. int. vir. & uxor.* de quo meminit Alber. *hîc.* Eſt quoq; jure permiſſum, ut ejuſdem dotis nomine fidejuſſores plures dentur, qui ſinguli inſolidum teneantur: nam eſt fermè ratio eadem, quæ eſt conreorum, quare idem jus conſtituendum videtur, ſecundum opinionem quorundam, *ut not. in d. l. 1. C. ne fidejuſſ. dot. dent. & per Dyn. Bald. & Ang. in d. §. quoties, & per Aret. hîc.* Quamobrem idem videtur conſtituendum, ubi agitur de dotis datione: nec enim probabilis ſatis ratio diverſitatis, inter hæc poſſe excogitari videtur. Contrarium autem verius eſſe, non obſtantibus rationibus ſuperius citatis, autoritate Juliani decidit Juriſc. in hoc exemplo, junctis præmiſſis. Circa quam deciſionem in hunc fermè modum ratiocinatur Accurſ. Dicitur hîc, dotis nomine, ergo intelligitur fuiſſe matrimonium, cùm abſq; eo dos non poſſit eſſe, *l. ſi. C. de donat. ante nupt. cum concord.* Ad hoc enim, ut quod promiſſum eſt, debeatur, opus eſt ſubſecutum eſſe matrimonium, *l. ſtipulationem, ſup. de jure dot.* Quod cùm eodem tempore in duorum

duorum perſona non ſubſiſtat, quia mulier, pro qua dos eſt promiſſa, duorum ſimul uxor eſſe nequit, *l. item ſi aliter, juncto §. fin. l. precedentis, tit. 1. l. etiam, §. ſi duo, ſup. de manum. vind.* non valet conſtitutio: quaſi velit dicere gloſ. ut etiam Dd. eam intelligunt, ob id ſubeſſe cauſæ diverſitatem in hujuſmodi ſtipulationibus, à qua vitium illæ contrahunt, ut per gl. magnam *in l. qui ſervum, ſup de interrog. act. & l. ſi pro parte, §. fin. ſup. de in rem verſ.* Bart. & Imol. *hic,* quia cauſa diverſimodè reſpicit ſtipulantes, aliter ſcilicet maritum, aliter extraneum: quare non eſt mirandum, ſi non conſiſtit hoc caſu reorum conſtitutio, ut per Bart. *in l. ſi. queſt. 1. in 4. men. br. inf. eod.* & per Bart. *in d. l. qui ſervum,* qui de hoc contextu, in exemplo promiſſionis dotis, nominatim meminit, ut dixi etiam, quatenus ad exemplum uſusfructus. Hinc eſt, quòd Juriſc. præmiſit, dictum illud generale, in perſona cujuſq;, illud intelligi proprium, neq; enim, quatenus ad utrunq;, poteſt eſſe matrimonium idem, eodem ſcilicet tempore, quicquid ſit ſuccedentibus temporibus, quemadmodum dictum fuit antè, in exemplo uſusfructus, ſecundum Alber. *hic,* qui ad hujus rei comprobationem allegat *l. uſuſfructu, ſup. ſolut. matrim.* Quare hæc ſunt declaranda prorſus, ſecundum ea quæ tradidimus in exempli illius enarratione, cùm ſint ambo conjuncta, & ſub eadem determinatione concluſa à Juriſc. ut antè admonui. Ex præmiſſis nunc itaq; firmata eſt deciſio Juriſc. *hoc loco.* Ad contraria autem hoc pacto reſpondebis: inprimis ad primum, quatenus dicebatur promiſſionem illam: Titio aut tibi centum erunt dotis nomine, validam eſſe procedere, ubi altera perſona eſt principalis, alia veluti adjecta, ut quia agit uti procurator, quod cenſuit Accurſ. *hic, in gloſ.* Fit namq; tunc id alterius nomine, ſecus ac in caſu noſtro, in quo unuſquiſq; principaliter, proprioq; nomine ſtipulatur. Quare in hac ſpecie ceſſat ratio deciſionis allegatæ adverſus deciſionem noſtram. Admittitur autem in duobus extraneis hæc alternativa promiſſio: quando unus ex ſtipulatoribus eſſet futurus vir, alter verò cenſeretur adjectus ſolutioni, ut per Bart. *hic,* & rem hanc tangit Alber. *per l. à Titio, ſup. tit. prox.* & hoc ſequitur Aretin. Quo caſu promiſſio hujuſmodi non dicetur facta duobus, uti reis credendi, ut dixi *in d. §. cum tabulis.* Et quatenus dicebam, ejuſdem dotis nomine dari ſolidi petitionem duobus: non tamen ideò conſequitur neceſſariò, ut illi ſint duo rei credendi, in reſponſo Juriſc. *d. §. Titio g. nero,* quod vel ex eo patet, quoniam mulieri duntaxat, ſi ſtrictum jus reſpicias, petitio datur, quamvis de æquitate vir quoq; agat: quæ cauſæ imparitas vitiat conſtitutionem duorum reorum. Quamobrem dixi in

l.ex duobus reis, in tractatione ſententiæ latæ adverſus unum ex reis credendi, veriorem eſſe opinationem aliam: in eo ſcilicet contextu, verè
13 virum atq; uxorem non eſſe verè duos reos credendi reos. Et † hæc per ſe vera ſunt, quicquid ſit in quęſtione reorum debendi: nam argumentum non procedit de illo ad hoc reorũ genus, ubi ſit diverſa ratio: nam quatenus ad illos, ceſſat inconveniens illud, de quo hic agitur, quoniam ſunt plures, qui inſolidum polliciti ſunt dotem pro aliqua muliere: quia cauſa eſt eadem relata ad unum duntaxat matrimonium, quod cum uno duntaxat celebratur, qui id agit, quò magis ſit ei conſultũ, *ut per Bart. Ang. Imol. Caſtr. & Aret. hîc, de qua re dicam inferius.* Quatenus ad illud quod dicebamus in dubitationibus, de dotis reſtitutione à pluribus facienda: reſponderi poteſt illud nõ eſſe jure permiſſum, & contrarium eſſe verius, ut tangit Alb. *hîc, arg. hujus reſp juncta Imp. conſtit. l. 1. C. de dot. caut. non num.* nam cùm in hac ſpecie non poſſint duo uti rei credendi ſtipulari ſolidũ ſibi dari, vel id quod eſt deductũ in ſtipulatum recipere: ideò nõ poterit mulier petere, ut ſolidũ à duobus reſtituatur, cùm ſolidum duobus re ipſa non fuerit numeratum, & hoc probatur ſumpto argumento à ſpeciali: id enim videtur permiſſum duntaxat in filio, & patre, qui tanquam duo rei poſſunt ſe obligare ſimul, pro dotis alicujus reſtitutione, ratione matrimonii contracti cum filio ipſo, *l. ſi cùm dotem, §. tranſgrediamur, ſup. ſolut. matr.* per rationem, qua movebatur Jacob. de Aret. qui hoc aſſeverabat: quò fit, ut intelligere debeamus, in aliis quibuſq; perſonis, iis exceptis, id generaliter eſſe vetitum, *arg l. 1. inf. ad municip.* Sed Alber. præmiſſa non ſatis probat, quoniam obſtat eis (inquit ille) conſtitutio *d. l. fin. C. de dot. caut. non num.* Et verè ratio priore loco antè allata, nihil in hac re concludit, quoniam natura actionis inſtituendæ adverſus duos inſolidum obligatos ea eſt, ut unica ſolutio ſufficiat ab uno facta: quare cùm omnes ſolidum promittant, quiſq; ita ad ſolidum convenietur, ut alius minimè conveniatur: niſi ſecundum declarationem, quam ſubjiciam. Quamobrem fortè videbitur tutior opinio hæc quæ fuit Cyni, & quam Alber. ipſe eſt amplexus *in l. 1. col. 2. verſ quærit etiam gloſ. C. ne fidej. dot. dentur.*

14 Et † hoc ſupponendo non poſſe de jure dari fidejuſſores pro dotis reſtitutione: nam tunc ratio, qua movetur conſtitutio, militaret in caſu noſtro, *ut l. 2. eod. tit.* & per Aret. *hîc*, quia dos non niſi ad unum, nempe ad virum pertinere poteſt, *ut hîc:* quò fit, ut ille qui cum eo uti conreus ſe obligavit, veritate inſpecta fidejubere dotis occaſione intelligatur, *l. ſed & Julianus, §. 1. ad SC. Maced. & not. in l. vir uxori, §. fin. ad SC.*

SC.Vell.& de hac re latè diximus in l.reos,in pr.ſup.eod. Prohibita itaq; fidejuſſione in dote ipſa, intelligitur prohibita reorum plurium conſtitutio. Alioqui ex ſentẽtia Aret. facilè eſſet fraudare legis præallegatam diſpoſitionem: nam quod eſt prohibitum una via, alia liceret, adverſus juris regulam, *ut in regula, cùm quid, cum ibi not. lib. 6.* Ita eveniret, ut lex magis eſſet impoſita verbis, quàm rebus, adverſus *l.2.in fi.C.commu. de lega* ut dicebat Jac. de Aret. de quo meminit Alber. quem antè retuli: quamobrem ex ſententia iſtorum eſſet conſtituendum, ut ubi ceſſat fidejuſſio, ibi multò fortius ceſſaret hujuſmodi ſolidi duorum promiſſio: quemadmodum diximus *in l.ſi ex duobus, §.ſi à Titio, ſup.eod.* quatenus ad ſervum peculiatum: is enim ſicut non poteſt dominum obligare, obliquè fidejubendo ſcilicet, ita nec eum principaliter obligando. Videtur nunc itaque ex præmiſſis probabilis concluſio, non obſtante conſtitutione ſuperius citata: quia ſecundum Cyn. & Jac. intelligitur non de omnibus perſonis, ſed de iis duntaxat, quarum intereſt dotem accipere, ut in ſocero, & aliis, in quibus vigeat jus ſingulare, ſecus in extraneis prorſus, *ut per Alber. in d.l.1. C.ne fidejuſſ. dot. dent. & Bart. & Joan. Andr. in addit. Spec. de quibus meminit Aret. hic.* Sed hæc (ut mihi quidem videtur) eſt magna reſtrictio ad illum contextum: ideò videtur poſſe dici, loqui eum illic ſine ulla diſtinctione in perſonis omnibus, quæ eatenus marito obligantur, quatenus ad eos pecunia pervenit, & pro ea parte tantùm: quò fit, ut non dicantur rei plures ejuſdem pecuniæ, ut loquitur quæſtio noſtra: & verè ex ea conſtitutione apertè colligitur alios, tametſi extraneos, unà cum marito fateri poſſe, dotem recepiſſe: ideoq; exceptionem opponere, & ſubinde ſi non excipiant, poſſunt ad illius reſtitutionem conveniri, adſtringiq;. Sed videtur eſſe caſus, ubi ad eos pecunia perveniſſet, quia non ſunt fidejuſſores, ſed principales cenſendi, ſic, ut conſtitutio de fidejuſſoribus minimè obſtaret. Videtur tamen, quòd obſtet iſta deciſio, quoniam ex cauſis diverſis fit reſtitutio & à viro, & ab aliis: unde non poteſt dici factum juxta naturam duorum reorum, quia eſt imparitas cauſæ. Ex præmiſſis itaque apparet, admiſſa licet opinione eorum, qui dicebant, dotis reſtituendæ fidejuſſores dari poſſe: non tamen ſequi neceſſariò, ut ubi ſunt plures principaliter ad reſtitutionem obligati, quòd ibi ſint correi: verùm hanc rem diligentiùs adhuc poſtea pertractabo. Deciſio Juriſc. hic eſt validè defenſata ab argumentationibus in contrarium factis. Eſtque hujuſmodi, concluſio facienda Caſtr. autore, promiſſorem teneri mihi inſolidum ad centum, & Titio ad alia centum, ita, ut ſolutio uni facta

ad

ad liberationem promiſſoris non ſufficiat, quia cuique datur petitio ex
cauſa diverſa. Quare quod ab uno petitur, non poteſt dici eſſe id quod
alteri ſolutum vel ſolvendum eſt: quemadmodum declaratum eſt ſu-
15 per exemplo uſusfructus. Subdit † Caſtr. reſtringendo valdè deciſio-
nem Juriſc. præmiſſa procedere rigore juris inſpecto, ſecus eſſe de æ-
quitate: qua perpenſa apparebit, ſolutione uni facta, tolli obligationem
quo ad alium: quæ animadverſio ſuaderi poteſt iis mediis, quibus uſus
fui ante, in enarratione exempli uſusfructus: quare per omnia dicen-
dum eſt, ut ibi dictum fuit. Sed dicat fortè aliquis, inter duo hæc exem-
pla eſſe diſcrimen aliquod, ut colligitur ex verbis Alber. quatenus in-
terpretatur verbum proprium in contextu poſitum diverſimodè, in u-
noquoq; exemplo: & quia non eſt abſurdum quidpiam, duos homines
concurrere ad eundem uſumfructum, ut dictum eſt: at quòd ſimul in
eundem matrimonium conveniant, non æquè eſt recipiendum. Et in
illo exemplo promittitur aliquid ex ſe, vel propter ſe: in hoc verò pro-
mittitur aliquid, propter aliud. Deniq; advertendum eſt, quia æquitati
(ut mihi quidem videtur) nullus in hac re locus eſt: nam ita demum o-
peratur æquitas, ubi agitur de credito aliquo, quod ſit commune, ut
dicam plenè in ſequenti exemplo. Ad quod pertinet cõtextus hic, dum
agit nominatim de æquitate: ubi autem nulla ſit communio, ſed debitę
rei diverſitas, vel communio in toto, non eſt habenda ratio æquitatis.
Quæ omnia procedunt, recepta illius caſus figuratione, ſuperius ex in-
tentione Dd. relata. Verùm alio modo contextus hic (niſi parum rem
16 perſpicio) intelligi poteſt: nempe † ut diverſa valdè ſit illius ſpecies, ut
quia eveniſſet de facto, duobus quidpiam fuiſſe promiſſum, dotis no-
mine, non habita relatione magis ad unam, quàm ad aliam mulierem,
vel potius ad unum, quàm ad aliud matrimonium, ſic, ut ad duo diverſa
potius reſpexerint contrahentes: quæ intelligentia magis literæ con-
venire videtur: quatenus in ea dicitur, proprium illud eſſe in perſona
cujuſq;: quare intelligitur de proprio cujuſq; matrimonio, & ob id de
diverſæ dotis conſtitutione: & hoc placet mihi, potiſſimùm eo nomi-
ne, quia exemplum hoc non diſcrepabit re ipſa ab exemplo uſusfru-
ctus ei conjuncto. Quibus erit conſequens, ſolutionem factã uni, ſol-
ventem non liberate ab alio, quaſi diverſa in promiſſione ſint deducta:
quòd ſi hoc pacto rem intelligamus, diverſæ tationes dubitandi à præ-
cedentibus eſſent indagandæ: & diverſimodè accommodanda deciſio,
& declaranda materia hæc: ſecus ac ſuperius ſit factum. Quod lector
diligens, marte ſuo facere poterit: ſi huic intelligentiæ ſubſcribere, in
ani-

Digitized by Google

animum aſſumat ſuum. Poſtulat hic locus de conſtitutione reorum pro dotis promiſſione, reſtitutioneq; aliqua nunc dicamus: quamvis Dd. alii hac de re hoc loco plenè (ut par eſſet) non agant.

Inprimis † ſciendum eſt, ſi facta ſimpliciter ſit dotis promiſſio à 17 duobus vel pluribus nomine alicujus mulieris, intelligi promiſſam eſſe partem virilem à ſingulis, ſic, ut non ſit in cujuſq; ex promiſſoribus ſolidi obligatio, nec ſubinde reorum debendi conſtitutio, *juxta reg. l. 1. C. ſi plures una ſent. & l. ſi mihi & Titio, ſup. tit. 1. & l. reos, §. cum tabulis, ſup. eod. ubi dixi latè de hac re.* Quemadmodum † evenit quoq;, ubi aliquis 18 dotem duobus promittit, fortè patri & filio, qui eſt futurus maritus mulieris: nam intelligitur facta promiſſio cuiq; pro parte virili, & non ultra: & per pręmiſſas allegationes hoc tradit Alex. *in conſ. 32. col. 2. lib. 6.* Idem eſt dicendum, ubi aliquis confitetur, dotis nomine ſe recepiſſe à duobus certam ſummam, quia intelligitur pro virili portione, hoc eſt, à quolibet dimidium, ut per Alex. eundem *in conſ. 24 in princ. lib. 1.* quod eſt repetitum *in conſ. 23. lib 4.* & ante eum ita conſuluerat Raph. Cuma. ut videre eſt *in illius conſ. 40. col. 2.* ubi loquitur de patre & filio conjunctis per copulam in contractu confeſſionis dotis receptæ, pro cujus reſtitutione tenebantur illi: is enim perpendit orationẽ copulativam, quæ ambos conjungit, *juxta l. Titia textores, §. nihil, ſup. de leg. 1. & notata à Dd. in l. Julius Paulus, ſup. de cond. & demonſtr.* & potiſſimùm quia in contractu addita erat præterea vox, *unà*, quæ videtur efficere unum veluti corpus, omnium comprehenſorum in ipſa diſpoſitione, *juxta l. fin. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Sed ubi duo (inquit Cuma.) promittunt copulativè, nec adjicitur verbum, inſolidum, tenentur illi pro partibus æqualibus, *auth. ſi quando, C. de conſt. pecu. cum aliis ſuperius citatis.* Addit quoq; tradita per Dyn. Perr. Rayn. Bal. & Alber. *in l. ſi cum dotem, §. transgrediamur, ſup. ſol. matr.* quatenus illi concludunt, ſi contineatur in inſtrumento, patrem & filium recepiſſe dotem aliquam, quemlibet obligari pro parte, ſic, ut inſolidum non fiat exactio adverſus patrem, tametſi ille conſentiat obligationi filii, ut latè & eleganter rem omnem ibi deducit Cuma. Ad idem ſunt *conſ. Corn. 303. nu. 14. lib. 4. & Barb. conſ. 43. nu. 20. lib. 2. & Ruyn. conſ. 53 nu. 17. lib. 2. cum aliis, quæ allegavi in l. reos, §. cum tabulis, in verb. confeſſio, ſup. eod.* Præmiſſis accedant ea quæ tradit Corn. *in conſ. 151. verſus fin. lib. 1.* ubi tres confeſſi fuerunt dotis nomine recepiſſe trecenta: tunc (inquit) quilibet intelligitur recepiſſe portionem virilem, ſi aliud in contrahendo non ſit dictum, maximè cùm ſimpliciter promiſerit ſolvere dictam ſummam, in caſu reſtituendæ dotis.

Quare ex hujuſmodi promiſſione quilibet obligatur pro æquali parte, *juxta d. §. cum tabulis, & concord. antè citatis.* Eſt præterea advertendum, quòd in ſimplici confeſſione dotis, quæ emanavit à patre & filio, quatenus ſcilicet illa intelligatur perveniſſe ad patrem vel filium, latè conſuluit Curt. ſen. *in e. us conſ. 13. ſæpè & frequenter*, qui ex Baldo *in d. §. transgrediamur, & in l. ſi conſtante, in princ. ſup. ſolut. matr.* refert tres diverſas hac in re ſententias: quarum prima Jac. de Aret. habet, videri eos inſolidum reorum inſtar obligatos eſſe, *per l. ſi non ſinguli, C. ſi cert. pet.* hoc improbat ibi Curt. quoniam ad hoc, ut intelligatur reorũ conſtitutio, opus eſt id actum fore expreſsè, ut dictum eſt de hoc *in l. 2. & in l. reos, §. cum tabulis, inf. eod.* Secunda fuit opinio Cyni *in addit. ad d. §. transgrediamur*, ut inſpiciatur induſtria patris & filii, & conſuetudo exercendi negotia quo ad eos: & ſecundum has qualitates, æquitate inſpecta, præſumatur pecuniam magis ad unum quàm ad aliud perveniſſe, ut latius per eum. Tertia fuit ſententia Dyni, Petri, Rayn. de Forl. & Bar. ut ſine ulla diſtinctione illi non cenſeantur conrei: at verius eorum quilibet teneatur pro dimidia, *per context. l. Uranius, §. ſi duo, inf. de fidejuſſ. & l. vir uxori, § fin. ſup. ad SC. Vellejan. & l. cum apparebit, ſup. locati, à contrario ſenſu, & d. §. cum tabulis*: cum qua opinione pertranſeunt Alber. Bal. & Roma. *in d. §. transgrediamur*, & eam dicit communem Raph. Cuma. quia æquitas, ſuper qua ſententia Cyni fundatur, non eſt ſcripta in jure, & cautum eſt contrarium illius rigore, ut patet in præmiſſis allegationibus: & hoc confirmat Curtius per quandam ſimilitudinem, inde citat *conſ. Rom. 462.* & autoritatem Ang. Aret. *in §. fuerat, verſu fin. in verſ. videamus quid debeat reſtitui, ſolut. matr. inſtit. de act.* & Campeg. *in tract. de dote, quæſt. 169. quæ incipit: Si pater & filius in eodem inſtrumento &c.* & Curt. ipſe, caſu quo ageretur de petitione dotis, vel illius reſtitutione, putat veriſſima eſſe præmiſſa: cæterùm mortuo patre hoc modo unà cum filio obligato, aliis filiis relictis hæredibus, ſi agitur, ut ex præſumptionibus colligatur, ad quem hujuſmodi pecunia pervenit ad effectum diviſionis vel adjudicationis faciendæ inter fratres ipſos, concurrentibus quibuſdam conjecturis illic ab eo relatis, cenſet aliud eſſe dicendum: præſumi ſcilicet dotalem pecuniam omnem ad patrem perveniſſe: & hoc pacto putat opinionẽ Cyni, quam multi, quos recenſet, videntur ſecuti poſſe procedere, ut latius ille rem hanc totam deducit. Et certè, quatenus attinet ad hoc, negari non poteſt, quin præmiſſa omnia procedant vi præſumptionis: quoniam in dubio caſu illud exiſtimandum eſt, propter verba contractus, quæ ſtri-

cta

ĉta ratione inſpecta, iſtud judicare videntur, à quibus non eſt facilè recedendum, *l. quicquid adſtringendæ, ſup. tit. 1. & l. veteribus, ſup. de pact.* Sed † nō ſunt adeò firma atque immutabilia, ut non poſſit contrarium 19
prævalere, vel quia id ſit probatum plenè, vel quia efficaciſſimis aliis præſumptionibus contrarium appareat, cùm præſumptio tollatur præſumptione, vel præſumptionibus efficacioribus, ut tradunt Bat. & alii *in l. divus, ſup. de in integr. reſtit. cum aliis vulgar.* & facit pro hoc dictum Bald. *in l. fin. in ult. not. & in 20. oppoſ. C. de hered. inſt.* de quo meminit Alciat. *in 3. par. illius tract. de præſumpt. in princ.* Quapropter dico, ubi ſunt præſumptiones veriſimiles, quòd pecunia tota dotalis pervenerit ad unum duntaxat, hoc eſt, ad patrem, quamvis non ſit facta reorum expreſſa conſtitutio, ut non ſimus in caſu regulæ *d. §. cum tabulis.* Quæ concluſio firmabitur magis ex iis quæ dicta ſunt in alia quæſtione, ubi ſcilicet maritus & uxor rem quampiam vendiderunt ſimul, ad quem ſcilicet intelligatur pecuniam perveniſſe, quam rem attigit Curt. *in præalleg. conſ.* & examinavi eam *in d. §. cum tabulis, & in l. eandem, in princip. in tract. empt. & vend.* Præmiſſa omnia videntur recipere hanc limitationem, declarationemq;, ut pluribus promittentibus vel recipientibus quidpiam ſimul, ita demum fiat interpretatio partium virilium, ubi non appareat contrarium eſſe verius. Et ſatis videtur eſſe, ſi id appareat ſaltem validis præſumptionibus, ut dictū eſt antè. Abhorret ſiquidem valdè lex factum omne, per quod aliquis ſolvere habeat id quod re ipſa non debet, vel cujus occaſione nullum eſt commodum conſecutus, ſic, ut à regulis juris ea ratione plerunq; recedamus: quod colligat facilè quiſq; ex iis quæ diffusè tradidimus poſt Bart. *in l. 3. §. ubi duo, in 6. quæſt. ſup. ead.* ubi de hac re eſt videndum omninò. Quæ hactenus dicta ſunt, procedunt, ubi ſit ſimplex conventio plurium circa idem facta ſimpliciter, hoc eſt, ſine ſolidi promiſſione.

31. Nunc porrò diſpiciendum eſt in tractatione ipſius dotis, de qua in præſentia agimus, ſi fortè ſit à contrahentibus additum, ut inſolidum fiat obligatio, uti reorum vel credendi, vel debendi, quid ſit conſtituendum. Et † quatenus ad hoc, Curt. *in d. conſ. 53* cujus dicta antè diligenter 20
retuli, concludit autoritate multorum hac in re ita demum ſolidum ab unoquoq; promiſſore deberi, ubi ſit actum à contrahētibus expreſsè, ut conrei ſint, aliàs non, ut latè ille docet. Quibus accedant ea quæ tradit Corn. *in conſ. 124. col. 2. lib. 1.* ubi agitur de promiſſione certę dotis facta à duobus inſolidum, ut illi cenſentur duo rei debendi, etſi cauſa, propter quam ſe obligarunt, pertinet ad utrunq;, cenſetur quilibet fi-

dejuſſor alterius, quo ad portionem illius. Quod ſi negotium ad alte-
rum tantùm pertineat, alter in totum intelligitur alterius fidejuſſor, ut
patet ex allegationibus multis Bart. *in l. reos, in princ. ſup. eod.* & dixi ego
in l. 3. in §. ubi duo, in 6. quæſt. ſup. tit. iſto, & alia dicit ibi Corn. quæ perti-
nent ad dotis ſolutæ repetitionem, quatenus ad conreos ipſos inter ſe,
ut videre eſt apud illum, qui eandem materiam pertractat *in conſ. 316. in*
princ. lib. 4. & de qua re dixi *in d. l. reos, in princ. ſup. eod.* Præterea Socin.
in conſ. 200. in princ. lib. 2. ſupponit eſſe ſolidi obligationem dotis pro-
miſſæ à duobus fratribus. Ad quod allegat notata *in l. 2. ſup. tit. noſtro*, &
ea quæ tradunt Bart. *in l. ſi conſtante, in 8. qu. 1. quæſt. princ. ſup. ſolut. matr.*
& moderni *in l. ſi cùm dotẽ, §. tranſgrediamur, eod. tit.* & ibi ille plenè agit
de beneficio cedendarum actionum, in tractatione noſtra, de qua re di-
xi ego *in d. l. reos.* Præmiſſis conveniunt ea quæ tradit Crav. *in illius conſ.*
77. lib. 1. Is primò ſupponit in terminis, de quibus agimus, ubi ſcilicet ſit
obligatio patris & matris pariter facta pro dote communis filię, ibi eſſe
obligationem virilem, ſeu pro partibus æqualibus, *juxta d. §. cum tabu-*
lis, l. reos, ſup. eod. & l. duobus. §. fin. ſup. de leg. 1. & § ſi ita, l. un. C. de cad. toll.
tamen in ſpecie illa contrarium tradit, ut ſcilicet ibi ſint duo rei deben-
di inſolidum obligati. Et licet in ea ſpecie non eſſet conſtitutio facta ex-
preſſis verbis, tamen tacitè id actum videtur, propterea, quòd ſinguli
omnia eorum bona obligaverunt inſolidum, volueruntq; res unius vel
alterius duntaxat poſſe retineri pro integra dotis ſatisfactione, ut latius
ille rem deducit. Quòd autem tacitè fiat ipſa reorum conſtitutio, &
qualiter id procedat, declaratur plenè *in d. §. cum tabulis*, ubi eſt viden-
dum. Suppoſito autem in ea ſpecie eſſe reorum debendi validam con-
ſtitutionem, ſubjungit Crav. iſtud procedere in perſona creditoris, qui
eligere poteſt quem mavult ex obligatis, ut illum ad ſolutionem com-
pellat. Cæterùm quatenus ad conreos ipſos invicem, ille, ad quem ne-
gotium minimè pertinet, cenſetur promiſiſſe uti fidejuſſor alterius, ut
per Bar. *in d. l. reos, arg. l. vir uxori, §. fin. ſup. ad SC. Vellejan. ubi Fulgoſ. &*
Caſtr. de hoc agunt, & in terminis (inquit) dotis promiſſæ à duobus, eſt
conſ. Corn. 124. lib. 1. & conſ. 316. lib. 4. quæ ſuperius ego citavi, & in indivi-
duo, de dote pro filiæ matrimonio à patre & matre promiſſa, allegat
Bal. Novel. *in illius tract. de dote, in 3. privil. par. 6.* pleraq; alia tradit ipſe
Crav. *in eod. conſ.* quæ aliquo modo ad rem noſtram pertinent, eaque
21 apud illum legenda relinquo. Et hæc dixiſſe ſufficiat de iis caſibus, † in
quibus occaſione dotis poteſt intercedere fidejuſſor: tunc enim inter-
pretes admittunt dubio procul reorum conſtitutionem.

Cæte-

Cæterùm ubi ſit caſus, in quo prohibita ſit fidejuſſoris datio, dicunt aliqui non eſſe admittendam ipſam reorum conſtitutionem: quia ibi tacitè ſubeſt fidejuſſio ipſa, cùm duo rei debendi videantur invicem fidejubere, *per notata in l. vir uxori, §. fin. ſup. ad SC. Vellejan. cum aliis multis, quæ citant Dd. poſt Bart. in l. reos, in princ. ſup. eod.* Quamobrem conſtituendum eſt, quatenus ad promiſſionem dotis, reos plures conſtitui poſſe, quia ibi tenet fidejuſſoris datio, cùm ceſſet ratio *tit. C. ne fidejuſſ. dot. dent.* ubi verò tractetur de dotis conſervatione, aliud putant dicendum: quia non datur fidejuſſio, & ſubinde ea in re non videtur valida reorum conſtitutio. Dubium majus eſt ſecundum Dd. ubi agatur de dote reſtituenda: utrum ſcilicet eo nomine fidejuſſor dari queat. Rem hanc noviſſimè pertractat referendo autoritates innumeras Dd. Vitalis Camb. *in illius tract. clauſ.* ubi quærit, utrum poſſit renunciari rubricæ, *C. ne fidejuſſ. dot. dent.* Et quatenus ad hunc caſum poſteriorem magis dubium, † ſciendum eſt, quòd cùm Bart. *in l. ſi conſtante, in pr. in 8. qu. 1. quæſt. princ.* declaraſſet, poſſe fieri, ut ſint rei plures obligati pro 22
dotis reſtitutione: ſubdit, adverte, nam quòd dixi duos reos conſtitui pro dote, intelligo patrem & filium, vel plures fratres, patruos vel nepotes ſimul habitantes, quorũ promiſſio non eſt cauſa generandæ perfidiæ in matrimonio. Et hoc pacto (inquit) intelligo *l. fin. C. de dot. caut. non num.* Sin autem loquaris de extraneis prorſus, tunc in quantum illi invicem videntur fidejubere, ſecundum communem opinionem Azonis *in l. vir uxori, §. fin. ſup. ad SC. Vellejan.* poſſet dubitari, utrum illi teneantur propter *tit. C. ne fidejuſſ. dot. dent.* quod relinquo (inquit) ſub dubio. Verùm *in d. l. ſi conſtante, in §. quoties, col. 2.* hanc difficultatem dirimit in verſic. Ad rationem Dyni, quatenus dicit *in d. l. fin. de dot. caut.* non dici, quòd duo rei poſſint recipere dotem inſolidum, quaſi in ea ſpecie ſit obligatio partium. Vel ſi id admittamus, intelligendum eſt de perſonis conjunctis duntaxat, circa quas ceſſat ratio perfidiæ. Quamobrem ex intentione Bart. ubi eſt prohibita fidejuſſio, ibi non admittitur reorum conſtitutio, ſub qua tacitè illa intelligitur, ne concedatur obliquè id quod directò non permittitur, contra regulam *l. quæritur, ſup. de bon. liber. & c. cùm quid una via, de reg. jur. lib. 6. & l. fin. C. ſi mancip. ita venier. ne proſtit.* ut per Alexand. *in d. §. quoties, col. 4. verſ. circa hoc.* Et hanc Bart. ſententiam ſequuntur multi *in locis prox. alleg. poſt Bart. & in l. ſi cùm dotem, §. tranſgrediamur, ſup. ſolut. matr.* In hanc partem videtur inclinare Bal. Novellus *in illius tract. de dote, in privil. 21. par. 6. in 3. & 10. limit.* qui latius rem hanc declarat. Eandem rem pertractat ille *in d. l. ſi*

conſtante,ſuper d quæſt.8.Bart. ubi dicit,illam conſtitutionem *l.fin.C.de dot.caut. non num.* quæ loquitur de patre & filio inſolidum obligatis, non deberi extendi ad alias perſonas conjunctas, per ea quæ habentur *in l.jus ſingulare,& l.quod verò ſup.de legib.* maximè cùm in patre ſubſit peculiaris ratio, cùm poſſet cogi ad ſe obligandum pro filio, *ut notat.in d.§.tranſgrediamur.* Hæc Novellus. Addunt alii poſteriores, quòd ratio perfidiæ, quæ conſideratur potiſſimùm *in tit. ne fidejuſſ. dot. dent.* ceſſat duntaxat in ſocero, quia alii omnes fidejuſſores, ubi maritus non eſſet ſolvendo, & ob id tenebatur, niſi in quantum facere poteſt, *l. maritum,ſup.ſol.matr.* inſolidum tenerentur, *l.Marcellus,inf.de fidejuſſ.* unde illi agerent adverſus maritum, *§.ſi quid autem fidejuſſor.inſtit. de fidejuſſ.* & hoc in conjugio perfidiam induxiſſet, quæ ratio ceſſat in ſocero, qui & ipſe non tenetur, niſi in quantum facere poteſt, *l.res judicata,§. ſocero quoq;.ſup ſol.matr.* & ubi ſolidum ſolvat, uti fidejuſſor, non exigit ab eo ultra quàm facere poſſit, *ut not. in l. ſunt qui,ſup.de re jud. & l.in condemnatione,de reg.jur.* unde ceſſat ratio perfidiæ. Caſtr.autem *in d.l. ſi conſtante, in fi. princ.* porrigit hoc ad omnes conjunctos, & excludit ſolum extraneos: ſed obſtat illi ratio præmiſſa. Sed quatenus ad hoc, opinio communis generaliter eſt in contrarium, *per text. in d. l.fin. ubi Bar.hoc ait,C.de dot.caut.non num.* per quem ita dicunt Dd. *in l.1.C.ne fidejuſſ.dot.dent. & in d.l.ſi conſtante, in princ.* ubi potiſſimùm Jaſ.de hoc agit, & idem tenet Bapt.de S. Blaſio *in illius tract.de privil. dotal. cent. 4. in verſ. 316.* qui dicit, in dote reſtituenda poſſe conſtitui duos reos debendi, *juxta d. l.fin. ubi Ang.id tradit C. de dot. caut. non num.* quamvis (inquit) ſecundum nonnullos duo rei videantur invicem fidejubere, *ut plenè not.in d.l.vir uxori,§ fin.ſup.ad SC.Vellejan.* & quamvis (inquit) generaliter pro dotis reſtitutione fidejuſſor dari non poſſit, *ut in tit. C. ne fidejuſſ.dot. dent. cum ibi not. per Cyn. & Ang.* Hæc ille. Hujus ſententiæ autores multos habes citatos ab Alex. *in d.§.quoties, n 8.* & per Apoſtil. ad Bar. *in d.l.fin.C.de dot.caut.* Deniq; opinionem hanc communem eſſe teſtatur Ripa *in d. l.ſi conſtante, in princ.num.55.* per verba *d. l.fin. ibi: Omniq; perſona, quam dotem ſuſcepiſſe, unà cum marito conſcribitur:* quòd cùm ille contextus à principio nominatim loquatur de patre, qui ſe obligavit cum filio, inde addat verba ea generalia, vult idem eſſe in quacunq; alia perſona, quamvis extranea, quæ cum patre ad id ſe obliget. Per præmiſſa videtur ſublata altera Bar. conſideratio ad illum contextum: quòd verò ibi non dicatur facta reorum conſtitutio, quaſi obligati ad partes viriles teneantur, *juxta d. §.cum tabulis*, non puto eſſe

verum,

verum, quia non eſſet conſultũ ipſi mulieri, cùm ex debitione partium, ubi eſſet locus exactioni, in plures adverſarios diſtringeretur pro partibus, quod facilè non eſt admittendum, per ea quæ dixi latè *in l. 3. §. ubi duo ſup. eod.* quò fit, ut arbitror ego, ibi ambos ad ſolidum obligari pro dote. Sed fortè non dicentur propriè duo rei: niſi illud pretereà expreſſè additum ſit, ut dixi antè. Vel ſi admiſerimus ibi duos eſſe reos, quod verius puto, ut evitetur interpretatio fidejuſſionis, quę generaliter hac in re prohibetur, *ut in d. tit. ne fidejuſ. dot. dent.* dico rem de plano procedere, quia non eſt neceſſaria illa conſequentia Dd. ut ibi eſt reorum conſtitutio, ibi ſit omninò fidejuſſio: quia quatenus attinet ad ipſum creditorem, duo rei non videntur invicem fidejubere, niſi expreſſè de ipſa mutua fidejuſſione ſit facta in conventione mentio, quicquid ſit, quo ad conreos ipſos inter ſe, ut dixi latè poſt Bart. & alios *in d. l. reos, in princ. ſup. eod. & in l. 3. §. ubi duo, in ult. cap. 2. quæſt. princ.* & ſi hanc opinionem veriorem admiſerimus, ceſſabit prorſus omnis difficultas hujus quæſtionis, quæ alioqui maxima eſt, ac ferè inextricabilis, & hoc pacto rem hanc deducunt Ripa *in loco præalleg.* & Vital. *in d. tract. clauſ. in cap. præalleg. ſub nu. 25.* ut videre eſt apud eos. Quòd ſi hoc pacto rem hanc intelligamus, conſequens erit obligationem utriuſq; ex debitoribus eſſe æqualem, ſic, ut altera non poſſit dici principalis, altera acceſſoria, ut evenit caſu, quo ſit & principalis debitor, & illius fidejuſſor. Quare non procedit in ſpecie præmiſſa prohibitio rubricæ *ne fidej. dot. dent.* quæ exorbitans eſt, nec ad ſpeciem in ea non comprehenſam eſt facilè porrigenda, *arg. not. in l. ſi verò, §. de viro, ſup. ſol. matr.* & ratio diſcriminis inter unũ & alium caſum, colligitur ex traditionibus Ripæ *in d. l. ſi conſtante, n. 55.* quia major ratio perfidiæ in matrimonio eſt in actu fidejuſſionis, qui habet tractum ſucceſſivum, durante ſcilicet matrimonio, quàm in reorum conſtitutione, qui actus eſt momentaneus, allegat ille *c. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor.* ubi verò eveniret caſus, quòd pecunia tota ad unum duntaxat ex obligatis inſolidum perveniſſet, ſic, ut alter fidejuſſor, ut putant Dd. intelligeretur, & alter principalis, quaſi tunc color eſſet quæſitus, vel veritate inſpecta, eſſet unus principalis debitor, alius fidejuſſor, non valeret (ut illi putant) conſtitutio, quia obſtaret *tit. C. ne fidejuſ. dot. dent.* Sed hæc eſſet magna reſtrictio *ad d. l. fin. C. de dot. caut. non num.* quia ſecundum communem cauſarum curſum, ad unum duntaxat pecunia dotalis ſolet pervenire, ita, ut alter nihil prorſus ex ea conſequatur: nec ob id debet eſſe ſublata facultas agendi adverſus eum, quem mulier elegerit, ut ſe habet natura

tura conſtitutionis reorum debendi: & ob id quicquid comminiſcatur Bal. Novel. *in d. privil. 21. par. 6. in 10. limit.* dicendum videtur, etiamſi conſtet hoc, ut ſcilicet tota utilitas ad alterũ pervenerit, alium nihilominus uti principalem debitorẽ rectè conveniri ad ſolidum dotis nomine: latè diſputavi ſuper hac re *in l. 3. §. ubi duo, in quæſt. 6. ſup. eod.* ad ibi tradita me remitto. Nec eſt admittenda reſtrictio ejuſdem & aliorum, ut conſtitutio *d. l. fin. C. de dot. caut. non num.* adverſus generalitatem verborum, intelligatur de ſocero duntaxat, qui cum filio ſe obligaverit per rationes præmiſſas, quoniam ex iis quæ dixi antè, apparet hîc nullam ſubeſſe fidejuſſionem, ſic, ut *tit. ne fidejuſſ. dot. dent.* nihil habeat commune cum illa conſtitutione, & ſubinde cum noſtra tractatione.

43 Concluſio † ſit itaq; ex præmiſſis, quoad id, de quo hoc loco agimus ex profeſſo eſſe verum dicere, ubi occaſione dotis poteſt dari fidejuſſor, ibi quoq; reos plures debendi, rectè conſtitui: non tamen ideò eſt conſequens, ut ubi non ſubſiſtit fidejuſſoris datio, quòd ibi non poſſit eſſe reorum plurium conſtitutio, quia tunc neceſſariò, quatenus ad id, de quo loquimur nunc, non intelligitur fidejuſſio: & eſt ratio diverſa, unius & alterius caſus, quod antè demonſtratum eſt, ſic, ut verum ſit dicere pro dotis conſtitutionis conſervatione reſtitutioneq; poſſe plures debendi reos obligari: tametſi quatenus attinet ad dationem fidejuſſoris, res ipſa egeat diſtinctione, ut antè admonui. Hæc hactenus dixiſſe ſatis ſit, occaſione exempli dotis allati à Juriſc. in hoc reſponſo. Nunc aggredior ea quæ in eo ſubſequuntur: *Idemq; ait*, hoc eſt tertium exemplum ejus, quod generaliter propoſuerat Juriſc. ſecundum Dd. per quod apparet illud, quod promittitur à pluribus obligatis eſſe proprium in cujuſque perſona, & ob id ejus occaſione, non conſtituuntur duo rei credendi, ut docet *glo. ſuper verb. idemq;*, quam ſequuntur Caſtr.

44 & alii *hîc*, quaſi † exemplum hoc ſit ſimile duobus præcedentibus, ejuſdemq; generis, & ob id eadem determinatione claudantur. Qua in re ego valdè dubito. Primò, quia reſponſum ſuperius eſt perfectum, & autoritate Juliani comprobatũ: quò fit, ut arbitrer, ad diverſum quidpiam Juriſc. identitatis vel ſimilitudinis ratione, tranſitum feciſſe, ut patet, ſi attentè intueatur aliquis verba omnia quæ ſequuntur in contextu: maximè quatenus mutantur nomina comprehenſorum in diſpoſitione, quia quod antè dixerat Juriſc. Ego & Titius: nunc dicit, Titius & Sejus. Et quamvis in hoc exemplo ſit ſimilitudo, quando dicit contextus, non videri eos duos reos, tamen nec in eo ſimilitudo procedit, quia de aliis exemplis verba faciens Juriſconſ. abſolutè dicit, non

poſſe

poſſe conſtitui duos reos, cùm in hoc exemplo dicat non videri. Nec intelligitur repetita ratio illa, quia in ſingulorum perſonis proprium intelligitur: imò inſpectis illis exemplis, illud eſt adeò proprium in cujuſq; perſona, ut in nulla parte poſſit valere, vel commune eſſe creditum. In hoc verò exemplo valet conſtitutio, & eſt communio, ſaltem quatenus ad decem, quæ ſunt in ſtipulatione comprehenſa: quare poteſt dici, non eſſe propriam obligationem in perſona cujuſq;, ut patet inferius. Quæ videtur ratio dubitandi in iſto contextu: nam † cùm a- 25
ctum eſſet, ut duo rei credendi fierent, quæ eſt ſuppletio neceſſaria ad noſtrum contextum: quare non valet, quatenus ad decem, conſtitutio per rationē Juriſc. à contrario deſumptam. Rurſus, quamobrem adjectio Stichi, qui unius ex ſtipulantibus erat, non rejicitur, vel quo ad illius perſonam, pro non adjecta habetur (ne conſtitutionis effectus impediatur) attenta voluntate contrahentium. Quemadmodum evenit, ubi ſervus communis ſtipulatur ſervum, qui unius ex dominis ſit, *juxta l. item ſi ſe. vus, ſup. tit. prox.* Vel quando Titio & Mævio legatur Stichus, qui Titii erat: nam valet diſpoſitio, quo ad alterū ex legatariis, *l. hujuſmodi. § ſi Titio & Mævio, ſup de leg. 1. & dixi de hoc in § ſi eadē res, in Inſt. de legatis.* Præterea quamvis videatur hîc imparitas quædam, quia obligatio eſt alternativa, quatenus ad ſervum, & ſimplex, quatenus ad Titium, tamen quia eſt effectu inſpecto obligatio quo ad utrunq;, illa admittitur plerunq;, ut dixi *in l. ex duobus & in l. ſi ex duobus, §. fin. ſup. eod.* maximè quia inæqualitas poteſt venire ad paritatem, ſi fortè eveniat, ut decem ſolvantur Sejo, ita, ut non Titio, tuncq; valet & ſuſtinetur diſpoſitio *l. eandem, § 1. & fin. ubi hoc not ſup. eod.* Reſpondet tamen Cajus hîc relatus ex Juliani ſententia duos reos hos non eſſe: quod ideò dicit, ſecus ac in ſuperiori exemplo, quoniam in aliquo effectu, rei illi videri poſſent, ut patet ex iis quæ tradentur inferius. Addit ille rationem ſeparatam (opinor) ab ea quæ tradita eſt in ſuperiore reſponſo. Eſt enim in hoc imparitas obligationis, quoniam uni decem tantùm, alteri & decem, & Stichus debentur, *ut per glo hîc. ſuper verb debetur*: vel dicas rationem hanc declarari per illam: nam in cujuſque perſona eſt propria ſeu diverſa obligatio, altera alternativa, altera ſimplex: & ob id una cenſetur prorſus diverſa ab alia, *juxta l. 1. § ſi quis ſimpliciter, & l inter ſtipulantem, §. ſi ſtipulanti, ſup. tit. prox. & per Caſtr. hîc, unde dicit Bal. hoc loco:* quoniam non eſt ejuſdem formæ atq; naturæ obligatio, cadit in utrunque, quoniam uni abſolutè, alteri alternativè: & ob id ratione diverſa debetur: quę diverſitas in re conſiſtens, vitiat reorum conſtitutionem,

ut per Bar. in l. fin. quæſt. 1. in 2. membr. inf. eod. Quibus ita ſe habentibus tolluntur facilè ea quæ contra deciſionē hanc ſtare videntur: nam non debet valere conſtitutio quo ad decem, quamvis aliàs, ſi de illis duntaxat actum foret inter contrahentes, valeret illa: quemadmodum nec valet ſtipulatio in altero ex alternativis in promiſſione deductis, ut dixi antè: ſubeſt namque hìc imparitas quædam magis reſpectu totius, quàm ſingularium partium: quò fit, ut conſtituere debeamus in tractatione pluriū reorum, ubi eſt imparitas, quatenus ad rem ipſam, ut magis uni quàm alteri ex conreis illa deberi poſſit, conſtitutionem ipſam vitiari: etiam quoad illud, in quo conveniunt, conſentiuntque partes ipſæ: & hoc potiſſimùm inſpecta ſtricta juris ratione: rigorem noſtri vocant. Fortè aliud eſſet dicendum, æquitate perpenſa, de qua re agetur poſtea. Ex defectu itaq; rei, voluntas contrahentium non ſortitur effectum, ut valida fiat reorum conſtitutio: non eſt tamen rejicienda Titii mentio, vel illius obligatio, quoniā per eam actus non vitiatur: quamvis enim non valeat, uti partes voluerunt: valebit tamen eo quo poteſt modo. Utilis enim erit ſtipulatio in hoc, ut ſinguli promiſſores teneantur, ut indicat contextus: non erunt tamen duo rei, nec jura duorum reorū ad hæc pertinebunt, ut evenit in proximo reſponſo, & ſimilibus: quemadmodum & aliæ diſpoſitiones, quarum mentio ſuperius eſt habita, ſuſtinentur eo modo, quo poſſunt habere de jure effectum, perinde ac ſi ſervus nō eſſet in illis comprehenſus, vel res eſſet alicujus prorſus extranei. Præterea advertatur ad id, quod notat hìc Aret. Secundò loco, ubi altera (inquit) ex rebus alternativè promiſſis non cadit in ſtipulatum, ut quia erat ſtipulantis obligatio, quatenus ad alteram partem alternativæ, remanet pura ac ſimplex, nec in totum illa vitiatur. Demum ad objectionem factam ſuperius, propter imparitatem provenientem ex hac re, patet reſponſio ex præmiſſis: nam cùm ſit imparitas in obligationis ſubſtantia, vel in re debita, cùm plus uni quàm alteri, vel uni duntaxat, illud quod eſt promiſſum, acquiri poſſit, illa vitiat diſpoſitionem. Quare cenſetur inæqualitas in quantitate, quæ ad paritatem deduci nequit: quò fit, ut per eam vitietur conſtitutio, *ut not. in d. l. eandem, §. 1 & in l. ex duobus, & per Dd. omnes hìc.* Hæc procedunt, conſiderata ipſa obligatione, quoniam exactionis nulla ratio eſt habenda, quod à nobis eſt dictum ſuperius. Et hoc verum eſt, nulla ſubſiſtente æquitatis ratione: cujus rei eſt locus proprius inferius. Ad reſponſum *d. l. ſi ex duobus, §. ſi à Titio, ſup. eod.* quod ſatis obſtare videtur huic context. reſpondet Accurſ. quibuſdam mediis. Et omiſſis illius reſponſionibus,

nibus, Dd. diſtinguunt caſum in eo relatum, quatenus ad pupillum, & caſum, in quo meminit de ſervo: ut quantum ad priorem eſſet imparitas, ſeu diverſitas in ſubſtantia obligationis: quia Titius erat naturaliter & civiliter obligatus: pupillus verò naturaliter tantùm, ut docet Ang. *hic.* Addit Imola, quòd quamvis imparitas illa non ſperetur reduci ad paritatem, valet nihilominus obligatio in capace, ut ad ſolidum ille ſolus teneatur. Unum tamen eſt animadverſione dignum, quod tangit Aret. *hoc loco.* contextum ſcilicet illum, alia ratione non obſtare huic textui, in capite quod interpretamur, ſed verius cum eo concordare, cùm ibi nulla ſit reorum conſtitutio, ut rem hanc comprobavi latè *in d. § ſi à Titio, in* 1. *reſp.* cùm fuerit illa impedita ab imparitate obligationis, quæ eſt ſine ulla ſpe futuræ æqualitatis. Quatenus verò ibi agitur de ſervo peculiato, qui dominum civiliter naturaliterq; obligavit de peculio, ſi eo caſu ſit imparitas, eſt tamen ejus generis, ut poſſit ad paritatem reduci, aucto ſcilicet ſervi peculio, quod non evenit in caſu noſtro. Jure itaq; imparitas illa non vitiat reorum conſtitutionem, ſecus ac in ſpecie noſtra. Præmiſſa fuerunt de intentione gloſſæ, quam ſequuntur Imola & alii: quamvis ſi ſequamur ſententiam Aret. *in d. § ſi à Titio,* cujus non fuit ille memor hìc, & pari pacto ibi non valeret obligatio, textus ille non obſtaret: imò illud idem quod hìc dicitur, ille traderet, ut proximè dixi. Cæterùm, ſi verum amamus, dicendum eſt, in ea ſpecie verè duos eſſe reos, cùm in ea non vitiaretur ipſa conſtitutio, ut colligitur ex ratione ſuperius relata, & in aliis multis, quæ in enarratione ejus loci tradidi. Sequitur in contextu: *Quæ ſententia eò pertinet.* Quæritur cujus ſit effectus, quòd non teneat in hac ſpecie reorum conſtitutio? Et quamvis alii effectus excogitati poſſint, reſpondet tamen Juriſc. eum eſſe potiſſimùm, qui ad ſolutionem ſeu exactionem debiti pertinet: quoniam ubi ſunt duo rei credendi verè, ſolutione uni facta, ejus quod ab alio debetur, ipſo jure contingit liberatio, *juxta l. 2. & 3 in fi. ſup. tit.* 1. Hoc tamen caſu quamvis uni ſolvat decem, vel etiam Stichum, quatenus ad eum, cui jure ſolvi poteſt, adhuc quatenus ad alium durat obligatio, & adhuc idem ab eo rectè peti poteſt, quaſi ſint hæ diverſæ reorum obligationes, ſtipulationesq;, ut rem hanc perſequitur Accurſ. *in ejus gloſ. ſuper verb. manet.* Dicit Aret. *hìc, notab.* 3. ubi duobus æquè competit exactio inſolidum, & non ſunt duo rei debendi generaliter, exactio unius alteri non præjudicat. Adde, quòd nunquam poterit dicere debitor ſolviſſe idem quod alteri ſolviſſet, ſi fortè ille præoccupaſſet: quemadmodum in promiſſione uſusfructus evenire à nobis diffusè ſuperius eſt declaratum.

qqq 2 Et

Et quatenus ſubjungit contextus: *Quæ ſententia*, intelligitur ſententia Juliani in hoc reſponſo à Juriſc. comprobata. ***Eò pertinet***, ad hoc tendit: illud infert, ſeu eſt illius effectus. Et cave, quoniam (ut antè admonui) verba hæc non videntur referenda ad omnia exempla ſuperius tradita, ut ex contextu colligitur. Et in dubio caſu, relatio facienda eſt ad proximiora duntaxat, juxta tradita à noſtris *in d. l. ſi idem cum eodem, ſup. de juriſdict. omn. jud.* *Vel huic Titio, vel illi Sejo decem*, quæ in ſingulorum perſona debita non erant. *Vel Sejo Stichum* ſolverit, in cujus perſona conſtabat ſervi obligatio, non tamen valebat illa in perſona Titii domini ejus, *juxta §. 1. & §. item nemo, in inſtit. de inut. ſtipul.* nam ad hoc, ut valeat reorum conſtitutio, exigitur, ut res talis debeatur, quæ utriq; pariter acquiri poſſit, ut docet *hic glo. penult.* & ob id nomen Titii nõ eſt repetitum hic à Juriſc. in ſolutione Stichi: quamvis illud repetierit, quatenus de ſolutione pecuniæ verba facit, quod Accurſ. animadvertit, & latius perſequitur *in gloſ. verb. manet, in fi. per l. duo rei, ſup. tit. prox.* Nihilominus quoniam ſeparatorum (inquit Bal. hic) ſeparata eſt liberatio: alteri obligatus manet, ſi Sejo ad decem, aut Stichum: ſi Titio ad decem tantùm, & ob id inæqualis eſt hæc determinatio, habita ratione ſolutionis ab uno vel ab altero factæ. Sed remanet ſcrupulus, ſi fortè Sejo Stichum ſolvat, utrum adhuc tenebitur Titius? qui caſus eſt hoc loco à Juriſc. prætermiſſus, ut nos monet gloſſator: & ſubjicit, idem dicendum in hoc, & in ſolutione, quoad decem, de qua in contextu eſt expreſſum: nam juris rigore inſpecto, de quo loquimur nunc, ſi ſolvit decem uni, ab altero non liberatur: quò fit, ut ſi ſolvit Stichum ei, cui rectè ſolvi poteſt, quamvis vi alternativæ promiſſionis ab eo liberetur, non tamen ab alio liberabitur: non dico, quatenus ad Stichum, quoniam deberi ille non poteſt: ſed quo ad decem, quorum promiſſio ambobus æquè conveniebat: quemadmodum putat Caſtr. ut patet ex illius commentariis. Sequitur in contextu: ***Sed videndum.*** Verſiculus hic præmiſſis adverſatur in ultimo exemplo, in contextu re-
26 lato. Quare † arbitrantur Dd. tradita in verſic. Quæ ſententia procedere, ſecundum juris rigorem, ut nunc dicat Juriſc. quid juris ſit, bono æquo inſpecto, ut monet *gloſ. antepen.* unde quia ex verbis expreſſis de voluntate ſtipulantium ſeu contrahentium clarè conſtat, quòd id egerunt, ut duo rei eſſent, quaſi in neceſſariam conſecutionem voluerint illi alterius ſolutionem pro utroq; ſufficere, *juxta l. 2. ſup. eod.* quæ cùm non poſſit habere effectum quoad hoc, ut ipſo jure contingat liberatio, habebit ſaltem locum de æquitate, quia facta ſemel ſolutione, ſi

am-

amplius petatur competit exceptio, *argu. l. qui æquitate, ſup. de dol. except.* ut per Bart. *hic*, & ſequuntur alii, maximè Aret. *in 3. notab. arg. l. fin. §. penult. inf. tit.* 1. Quamobrem *dicendum eſt*, ſecundum æquitatem, *alteri*, Titio vel Sejo. *Ab altero*. Titio, ut Sejo, & conſequenter ab utroq;, ut etiam evenire ſolet in conreis propriis. *Liberentur* de æquitate exceptionis ope. Sed mirum cuipiam videri poſſit, ſub hac adverſativa particula, de decem duntaxat agi, nominaq; contrahentium confundi: nec de Sticho ſervo, aliquam mentionem fieri: quò fit, ut dubitare contingat: utrũ æquitas illa militet in caſu hoc, ſi fortè Sejo ſolvatur Stichus, ut à Titio liberetur debitor, quo ad decem. Adde tu & aliud dubium: utrum ſcilicet, ſi Titius ſolvat decem, Sejus liberetur non modò ab illis decem, verùm etiam ab obligatione ſervi. Et idem eſſe utroq; caſu, cenſet Accurſ. nam illa ratio, quæ militat in ſolutione pecuniæ, militat quoq; in caſu iſto: & quia ſi ſolvat ſervum Sejo, ex vi alternativæ obligationis, tollitur obligationis nexus, quatenus ad decẽ, & conſequenter quo ád Titium totum debet: & in caſu ſuperius addito, ut pro ſolutione de decem facta ab uno, tollatur obligatio ad decem quo ad alium. Quare quod vulgò traditum eſt ſolutione unius ex alternativis rebus promiſſis, ab altera contingi liberationem, procedit, ubi ab ipſo debitore id ſolvitur. Facit ad idem, quoniam æquitas operatur, ut duo rei cenſeantur: & ob id dicitur, ſolutionem unius, alium liberare: quod verum eſt tam ratione ſolutionis decem, quàm in ſolutione Stichi. Et cave, quia quicquid ſolutũ fuerit Sejo, liberatur ſolvens à Titio, quantum ad debitum pecuniæ: nam quatenus ad ſervum, non poteſt id rectè dici, cùm nuſquam ille obligatus fuerit, *arg. l. decem, ſup. tit. prox. & l. manumiſſiones, ſup. de juſt. & jur.* ubi autem pecunia ſolvitur à Titio liberatur Sejus, non ſolùm ab obligatione pecuniæ, verùm etiam ab obligatione Stichi. Mihi videtur hæc aliena ab intentione Juriſc. qui in verſic. quæ ſententia tradidit generalem regulam, ſolutione unius; aliũ non liberari: cui adverſatur duntaxat, quatenus ad liberationem, quæ pertinet ad pecuniæ ſolutionem: & ob id (inquit ille abſolutè) ſolutione unius, alium liberari, qui ad idem æquè tenebatur, quod communiter debebatur. Quare in eo poteſt eſſe æqualis determinatio: quod ſi de ſolutione Stichi intelligas, id adverſatur verbis contextus: & inſurgit improprietas magna. Primò, quia Titio ſolvi poſſit rectè, quod illius eſt. Secundò, quia ſi Sejo eſſet ſolutum, ut liberatio contingat à Titio, cui nihil debebatur, quantum ad hoc. Nec ratio aliqua id ſuadet, quoniam ſi volumus iſtos conreos cenſeri, & attendatur voluntas con-

trahentium, quæ fuit, ut ſemel res ſolveretur, procedit quo ad ea quæ utriq; æquè deberi poſſunt, & circa quæ verſatur quaſi conſtitutio, quę in Stichum ipſum nullo modo cadere poteſt: & fuit illorum intentio, ut ſemel tantùm promiſſum præſtaretur, ſic, ut ibi nuſquam traditus eſſe debeatur.

Concludo itaq; ex præmiſſis, quòd ſi ſoluta ſint decem, cuivis ex reis, pro eis alterum liberari: at ſi Stichus ſit ſolutus Sejo, Titius adhuc decem rectè petet: ubi verò decem Titio ſoluta ſint, adhuc Sejus Stichum jure petet: & ubi Stichus eſt Sejo ſolutus, à decem liberatio contingit, reſpectu utriuſq;, *arg not. in l. item ſi ſervus, inf. tit. 1. & in l. hujuſmodi, §. ſi Titio aut Mevio. ſup. de leg. 1.* In præmiſſis capitibus conſiſtit vis tota hujus reſponſi: nam velle illud determinare ſecundum communes interpretum traditiones, deciſio ipſa de nihilo nobis ſerviret: & nō alia de cauſa in hoc ultimo exemplo dixit Juriſc. *Non videri eos duos reos*, cùm tamen antè dixiſſet, abſolutè.

Conſtitui non poſſe reos: nam quo ad aliquid rei videntur, nempe quantum ad pecuniam promiſſam æquitatis ratione. Aliud eſt, quantum ad promiſſionem Stichi ſervi, ut dixi ſuperius. Hæc ſufficiant pro declaratione reliqui contextus.

Et quatenus in eo habetur diverſitatem rei promiſſæ, quæ provenit ratione diverſarum perſonarum, vitiare reorum conſtitutionem. Bar. *in l. fin. quæſt. 2. inf eod. & in auth. hoc ita, col. 6. verſ. 13. quæro, C. eod.* infert (ut ille dicit) ad utilem & quotidianam quæſtionem, quæ eſt hu-
27 juſmodi: Plures † diviſi in duas factiones, mutuò pacem fecerunt addita promiſſione inſolidum, non offendendi ſe invicem, ſub pœna mille aureorum, hoc eſt, ut pro unius offenſa pœna ſolida debeatur cuilibet ex offenſis, & à quolibet ex iis qui offenſam intulerunt: unus fuit offenſus àb aliquo alterius partis, quæſtionis eſt, utrum ſinguli de factione offenſi agant rectè ad ſolidum, quaſi ſint credendi rei plures: & omnes de factione offendentis inſolidum uti debendi rei exigi illi poſſint, *juxta l. 3. §. 1. cum ibi not ſup. eod.* reſpondet Bar. quoſdam, qui multa ſe ſcire arbitrantur, tenuiſſe partem affirmativam: quorum ſententiam improbat ipſe: & illius intentio fuit diſtinguere principales, hoc eſt reos, qui vel offendunt, vel offenduntur, & ab aliis ſociis, quorum nullum offenſionis factum interceſſit. Quatenus ad priores illos, affirmat, etiamſi ſint plures, quorum quilibet promiſit inſolidum nō offendere, haudquaquam conſiſtere rectè conſtitutionem reorum, propter diverſitatem & rei, & cauſæ: rei (inquam) inſpecta obligatione principali de non

non offendendo, quia quod promittitur, proprium eſt in cujuſq; perſona, *arg. l. noſtræ*, in dicto generali, & in exemplo uſusfructus. Cauſę verò diverſitas perpenditur, quatenus ad obligationem ſecundariam, pœnæ ſcilicet, *arg. hujus contextus, in exemplo dotis:* quo verò ad poſteriores, eſt ſecus, ſecundum Bart. quia ubi pro una offenſa ſit promiſſa pœna cuilibet, & à quolibet in ſolidum, ibi eſt cauſæ identitas, quoniam cuilibet & à quolibet debetur, ex offenſa in alterum collata, & ideò valida eſt reorum conſtitutio. Deinde Bart. conſiderat caſum, ubi ſit ſimplex promiſſio non offendendi, pœna adpoſita, abſq; eo, quòd ſit actum, quòd pro una offenſa quilibet teneatur inſolidum: quia tunc quilibet intelligitur promiſiſſe tantum pro offenſa ab eo facienda, & cuilibet pro offenſa in eum conferenda: ad quod allegat ille *in argu. l. ſi ſtipulatus, ſup. de uſur. & l. ſi legati de leg. 1. & l. damni infecti quidam, ſup. de dam. inf. & l. inter ſtipulantem, in princ. cum ejus gloſſa magna. ſup. tit. prox.* Subjungit ille: ſed ubi non ſit ſimplex promiſſio, ut quia quilibet inſolidum promiſerit non offendere, ut dixerat à principio quæſtionis, vel etiamſi fuerit dictum, pro una offenſa pœnam deberi activè & paſſivè: non erunt rei plures, propter ea quę dicta ſunt antè. Iſta poſtrema Bart. verba referenda ſunt ad ipſos principales, quorum offenſione pax fuit violata: nam quatenus ad alios inter ſe, concluſerat ille ante eos eſſe conreos, tametſi non ſint addita illa verba, pro una offenſa. Deniq; ſubjungit Bart. in illis caſibus, in quibus non eſt reorum conſtitutio, uno ex obligatis ſolvente, cæteros non liberari, eoſq; adhuc obnoxios eſſe: quemadmodum nec ſolutio uni facta perimit actionem conreorum, juxta ea quæ habentur *in l. 2. & 3. §. 1. ſup. eod.* Et hoc procedit (ut ille putat) inſpecto juris rigore. Cæterùm propter æquitatem quandam, quam conſiderat Juriſc. *in fine hujus reſponſi*, contrarium eſſet ſervandum: quia ſolutione ſolidi ſemel facta, obſtaret exceptio, quæ danda foret convento, vel agenti ſecundo loco. Hæc (ut mihi quidem videtur) fuit vera intentio Bart. in locis ſuperius citatis: quæ eſt ideò diligentius animadvertenda, quoniam eſt aliquantulum dubia apud Dd. aliquos, ut patebit ex iis quæ ſubjiciam. Hujus ſententiæ fuit Bart. idem *in l. operæ, arg. illius context. ſup. de oper. lib.* cùm traditum ſit aliâs, & ſubinde diverſas eſſe operas officiales, nempe in perſona unius ex creditoribus, & aliâs in perſona alterius: quam rem attigi ego ſuper noſtro contextu: & latius de ea dixi *in l. nemo eſt qui neſciat, ſup. eod. ubi eſt videndum* Quare quod de operis dictum eſt, videtur dicendum de offenſa in caſu iſto, juxta plenè tradita *in l. 4. §. Cato, ſup. tit. prox.* Hæc † dicta 28

Bart.

Bart. perpendit, approbatq; Bald. *in l. 2. col. 2. verſ. atem in iſto jure, C. de libert. & eorum liberis*, ubi loquitur de ſtatuto, quod exigat pacem eſſe factam ab hæredibus defuncti: & ea ſequitur quoq; Caſtr. *hic, in fi.* & Ang. *in l. fin. inf. eod. & l. ſi ſervum, §. ſi plurium ſociorum, verſ. fin. ſup. ſi quis caut.* qui dicit traditiones Bart. obſervandas eſſe diligenter, quoniam ſæpiuſculè fiunt induciæ, aut paces inter tyrannos aliquos, vel civitates contiguas, cum promiſſione pro offenſionibus cohærentium, ſequacium & complicium, ut latius ille rem hanc deducit. Imola præterea *in l. fin. inf. eod.* præmiſſa ſequitur prorſus. Idem factum invenies à Papienſi *in illius praxi judic. in form. lib. contra plures reos debendi, in princ. verſ. ex quibus determinatur.* De qua re videndus eſt præterea Corn. *in conſ. 208. in fi. vol. 2. & in conſ. 167. col. 2. ſub nu. 4. vol. 3. & in conſ. 248. col. 3. num. 8. vol. 4.* & Alex. *in addit. ad Bart. cum hic, tum in l. fin. in 2. quæſt. Bart. inf. eod.* nec non *in d. §. ſi plurium, in gloſ. magna, & conſ. 116. viſo inſtrumento pacis, lib. 4.* & Florian. *in l. per fundum, ſup. de ſerv. ruſt. præd. & l. fin. col. 2. ſup. commu. præd.* de quo meminit Firmia. *in ejus repert. in verb. pax rumpitur, verſ. 28.* Aliquos inſuper ex præallegatis autoribus citat Marſil. *in ejus ſing. 337. ſecutis homicidiis, propè fin.* Hæc omnia approbant Anton. Corſetus *in illius tract. de privil. pacis, col. 6. verſ. 76.* & Jac. Novellus *in illius pract. cauſ. crim. in ult. par. in princ. & in verſ. 76.* Deniq; Bart. haſce traditiones referunt & approbant Dd. omnes *in d. §. Cato, l. 4. ſup. tit. 1. ſuper 6. & 7. quæſt.* ubi potiſſimùm de hoc agunt Alex. Ang. de Periglis, Soc. Jaſ. Ruyn. *in lect. magna n. 55.* & Hartman. *n. 411. & 674.* & Soc. jun. ad interpretationem *d. 6. q. Bart.*

Solus Fr. Aret. *in d. l. fin. col. 3. verſ. circa ſecundam quæſtionem, inf. eod.* viſus eſt aliquantiſper dictis Bart. adverſari: potiſſimùm quatenus Bart. reddit rationem diſcriminis inter primitivam & ſecundariam obligationem. Dicit enim ille, quòd ratio ejus prior non eſt bona, quando dicit illud ideò evenire, ut non fiant rei plures in pace comprehenſi, quoniam offenſa facta uni, eſt diverſa ab offenſa quæ fit alteri: nam id (inquit Aret.) per ſe verum eſt: non tamen ideò conſequens eſt, ut hic ſit diverſitas rei vel facti: nam quiſq; eorum promittit, quod neq; ipſe, neq; aliquis ex complicibus aliquem de altera factione offendet: quò fit, ut promittere intelligatur factum alienum, addita pœna, ubi id fuerit ſubſequutum: quod jure fieri poteſt, *l. ſtipulatio iſta, in princ. ubi de hoc not. ſup. tit. prox. & in aliis locis de quibus mentionem feci in l. nemo eſt qui neſciat, ſup. eod.* Quare (ut ille arbitratur) tutior eſt ac expeditior alia diverſitatis ratio tradita à Bart. quæ provenit à cauſarum diverſita-

te, cùm principaliter offendens pro proprio, alii per aliennm obligentur factum, *arg. hujus reſponſi, in dotis exemplo.* Tangit præterea Aret. ibi unam limitationem ad hanc rationem, quaſi non ſit generalis, ut quando promiſſio facta foret perſonis pluribus ejuſdem qualitatis, ſic, ut offenſa unius juris fictione intelligeretur offenſa alterius propria, de quibus agitur *in l. 1. in fi. cum ſeq. & in l. lex Cornelia, ſup. de injur.* tunc etenim hac in re nõ intelligitur cauſæ diverſitas ex parte reorum credendi: quia † una offenſio reſpicit plures perſonas, & offenſa unius videtur alterius, etiamſi non ſit alter in pace comprehenſus, ad effectum, ut illa rumpatur, quod ſentit Bart. *in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, in ult. verb. ſup. tit. prox.* Subdit ille, quicquid teneat Bart. contrarium voluit Dyn. quoniã, ut patet *per ſi. illius context.* in ſtipulationibus pœnalibus, maximè in quibus conventionis ratio habetur (nam aliud fortè dici poſſet in pœnis legalibus) perſona extrinſecus non ſubauditur: quam ſententiam ſequutus eſt quoq; Joan. Andr. *in c. fruſtrà, de reg. jur. in mercurialibus.* & Bald. qui Dyn. alleg. *in l. 1. C. ſi quacunq; præd. dign.* vel ſi ſequamur ſententiam Bart. dici poteſt: quamvis ſit factum unicum, & ſub eadem ratione plures offendantur, videntur tamen res diverſæ in ſtipulatione comprehenſæ: cùm † plerunq; ex eodem facto reſultent delicta plura, & injuriæ multæ, *ut not. in l. ſenatus. 1. de accuſ. & in l. ſi adulterium cum inceſtu, ad leg. Jul. de adult. & in l 3. §. ſi apud plures, ſup. de ſepul. viol.* ex quibus apparet, effectu inſpecto, nec Aret. ipſum receſſiſſe à principali deciſione Bart. præmiſſa. Præterea † eſt advertendum pro majori declaratione dictorum Bart. aliquos ex Dd. ſuperius enumeratis affirmare, agendum eſſe à quolibet de parte offenſa pro portione virili eum tangente: & contrà, quemlibet de parte, quæ offendit pro æquali portione rectè conveniri, ut declarat Alex. *in d. conſ. 116. lib. 4.* quatenus conſiderat pacem, quæ fit inter duas factiones, continentes ſub ſe multos homines ſingulariter enumeratos in pacis contractu, ut ibi ſcilicet ſint veluti duo corpora collectivè, *argu. l. liber homo, §. Titius, & ibi Ang. & l. Titius fundi, & l. interdum, in princ. de hæred. inſtit. cum aliis ſimil.* ſic, ut quatenus ad pœnam debeat fieri æqua diſtributio inter omnes, per viriles partes, *arg. l. quoties, ſup. de hæred. inſtit. & l. legata inutiliter, §. fin. de leg. 1. cum aliis, de quibus dictum eſt in l. reos, §. cum tabulis, ſup. tit. noſtro.* Quapropter omnes illi qui ſunt de parte offenſa, unà poſſunt petere ſolidam pœnam eis promiſſam, vel quilibet eorum ſingulariter poteſt petere portionem eum tangentem: & contrà eodem modo fieri poteſt exactio à parte offendente, ut latius docet illic Alex.

29 30 31

32 Ulterius † quò magis aperiantur dicta Bart.ſunt diligenter animadvertenda ea quæ tradit Corn.*in d.conſ.172.col.2.verſ & quãdo plures, li.3.* qui præter Alex. conſiderat caſum, quo plures promittunt ſe invicem non offendere diſtributivè, quia tunc quilibet cenſetur promittere activè & paſſivè pro facto proprio, ſic, ut ex contravẽtione agar, vel conveniatur inſolidum: & dicit Bart. iſtud firmare *in locis prααlleg.* Idem tenet (inquit Corn.) Bart.*in d. §.Cato,* quatenus ad plures hæredes ſtipulantis: quicquid ſit in hęredibus promittentis, circa cautionem de non offendendo: quam rem latius ille deducit, qui effectu rei inſpecto, videtur diſtinguere inter unum atq; alium modum concipiendi pacem: aut enim fit ſimpliciter, ut quia dictum eſt, fecerunt pacem, & promiſerunt ſe invicem non offendere, ut ſingula ſingulis referantur, *argu.l. Lucius, §.Caja, ad SC.Trebell.& l.falſa demonſtratio, §.fin. de cond. & demonſtr.* tunc quilibet ex iis agit pro offenſa ſibi illata, & convenitur pro offenſa, quam in unum ex adverſariis intulit: allegat ille ad hoc tradita per Bart. in locis ſuperius citatis: & in ea ſpecie perpendit ipſe, quòd ibi erant dictiones, *quiſq;*, vel *cujuſq;*, quæ habent vim diſtribuendi, quicquid aliàs ſit. Eſt alius caſus ſecundum eum, ubi non ſit facta pax, ſeu promiſſio ſimpliciter: ſed additur, quòd una pars promittit alteri, & altera alteri, ſic, ut videantur duæ ſtipulationes duntaxat conceptæ per nomen collectivum, non autem tot, quot ſunt perſonæ in promiſſione comprehenſæ: quaſi tunc procedat illud quod dixerat Alexand. *de duobus corporibus*: & ita latiùs ac apertiùs diſtinguit Corn. idem *in conſ. 248.col.3.verſ.non enim obſtat, lib.4.* Et ſub hac diſtinctione accipiendæ videntur traditiones ejuſdem *in conſ. 218. in fi. lib. 2.* ne cogamur fateri, ſecum ipſe pugnare. Præmiſſa ego obſervavi apud noſtros interpretes, quoad declarationem & approbationem eorum dictorum Bart. quæ à principio retuli. Conſequens eſt, ut nunc ea paulò diligentiùs excutia-
33 mus, quò rei veritas adhuc magis eluceſcat. Ante † omnia diſpiciendum eſt, quo pacto quæſtioni præmiſſæ accommodetur deciſio hujus reſponſi, à quo res tota pendet, & ſuper qua ſola Bart. illius traditiones fundat. Et certè ſi intelligamus dictum generale Juriſc. declarari per duo exempla ſubjecta, neceſſariò Bart. non juvat: nam per exempla ipſa apparet, ſaltem in exemplo uſusfructus, reorum conſtitutionem vitiari, ubi illud quod debetur, ſeu præſtandum eſt, proprium intelligitur in cujuſq; reorum perſona, ſic, ut quatenus ad ſingulos diverſum id eſſet futurum: ſecus ſi id communicari poſſit, ut ſuperius latè docuimus. At in ſpecie hac non conſideratũr proprium, quoad illud quod eſt deductum

ductum in promiſſione: cùm quatenus ad pœnam adpoſitam in certa quantitate communio cadat: ſed verius eſt proprietas, ſi qua hic conſiderari poteſt in eo, cujus occaſione fit promiſſio, hoc eſt, reſpectu offenſæ: quò fit, ut ſubſiſtere poſſe videatur hac in re, facilius quàm in terminis contextus hujus, reorum conſtitutio. Et in ſpecie, quatenus ad prius exemplum uſusfructus duobus promiſſi, videre licet, diverſitatem eſſe in cujuſq; perſona, ratione rei, quæ præſtanda eſt: ſiquidem uni præſtitum, alteri præſtari nequit, ut docui antè latè: quod non evenit in ſpecie, de qua agimus: quam rem fortè animadvertens Bart. ubi agit de ſecundaria obligatione, inhæret exemplo dotis duobus promiſſæ, quod eſt expreſſum in contextu, in quo facta diverſa conſiderantur, & quidem propria in cujuſque ſtipulantium perſona, utpote quia matrimonium unius, non eſt matrimonium alterius: quare eo caſu, propter præmiſſam rationem vitiatur conſtitutio, quaſi ſit idem dicendum in ſpecie noſtra, cùm offenſio unius ſit ab offenſione alterius diverſa, ſeparataq;. Hæc declaratio juvat Bart. ſententiam. Verùm advertendum eſt, quoniam ſimilitudo non ſatis apta eſt, vel ſi ſit apta, infert contrarium ejus, quod Bart. probare intendit: nam cùm ſint facta diverſa in perſonis diverſorum, ut non fiat reorum conſtitutio, conſequens eſt, quòd ſingulis ſolidum debeatur, ſic, ut una ſolutio omnes nō liberet, ut dixi ſuper iſto contextu, in utroq; intellectu. Hoc omnes admittunt, rigore juris inſpecto: at de æquitate contrarium aſſerunt, & malè, ut dicam poſtea: quò fit, ut rectè dicatur in quæſtione propoſita: quia ex factis diverſis, debetur ſolidum quibuſcunque ex ſtipulantibus deberi id ex offenſa in unum collata ſine ulla diſtinctione. Eſt præterea ulterius diligenter conſiderandum, quòd quamvis exemplū dotis concludens eſſet, procederet in caſu, de quo contextus loquitur, nempe ubi ſint rei plures credendi, hoc eſt, ubi propter offenſam in unum collatam, ſit pluribus pœna inſolidum promiſſa. Cæterùm, quatenus ad reos plures debendi, ubi pro una offenſa, idem à pluribus ſit promiſſum inſolidum, neceſſariò non colligitur deciſio ex noſtro contextu, niſi argumentemur de uno ad aliud reorum genus, quemadmodum ſæpiùs fieri videmus, *argu. l. ſi reus promittendi, in fi. ubi de hoc dixi ſup. eod.* Prætereà eſt advertendum, quoniam ſuperius dixi: quòd ſi promiſſio facta foret pluribus pro matrimoniis diverſis, ſolutione facta occaſione unius, quantum ad alios, non contingere liberationem, cùm non ſint ibi conrei propriè, & ob id ſolutio una non ſufficiat, ut omnium liberatio contingat, *juxta l. 3. §. 1. ſup. eod.* nam idem dici po-

reſt in quæſtione præmiſſa: quoniam ſi ſit pœna commiſſa ex una offenſione facta, inde alius de eadem factione offendatur, pœna iterum peti poterit, cùm hic non ſint conrei verè: & ſit factũ diverſum. Quamobrem hoc pacto rem convertas: ſi ab uno ex comprehenſis in pacis contractu ſit facta offenſio, cujus occaſione pœnam ille ſolvat, & alius offenſionem inferat, poſterior hic non intelligitur liberatus ſolutione alterius, cùm non ſint duo rei, propter diverſitatem factorum, quę cohærent perſonæ cujuſq; uti ſeparata: quæ res impedit conſtitutionem duorum reorum: maximè quia cùm ſint facta diverſa, diverſa quoq; eſt pœna: & hoc pacto neceſſariò adaptanda eſt illatio, quæ ſit ex hoc reſponſo: de qua re, hoc eſt, de iterata pœna, propter facta diverſa, dicetur inferius. Deniq; ſi ad tertium exemplum contextus reſpiciamus, dicendum eſt, nec ibi ſubeſſe conſtitutionem reorum, & ob id unam ſolutionem non ſufficere, ſic, ut ſolidum à quocunq; debeatur: niſi quatenus ad obligationem ad decem, quæ communis eſt, & æque cadit in utrumq;, in qua eſt quaſi conſtitutio, quoniam id quod eſt promiſſum duobus, æquè eis convenit, & communicari poteſt. ſecus ac in promiſſione ſervi, qui unius ex ſtipulantibus erat, ut dixi latè ſuper eo contextu: & ob id dici poſſet in quæſtione noſtra, unicam ſolutionem ſufficere, quoniam id quod eſt pro pœna promiſſum, poteſt communicari omnibus: ſed obſtat facti, propter quod illud promittitur, diverſitas, ut dixi in exemplo dotis, quæ non conſideratur in exemplo poſtremo Juriſc. ſic, ut relinquatur, unum illud eſſe verum: ſolutionem unicam ſolidi hac in re etiam pro una offenſa duntaxat non ſufficere. Hæc ſunt quæ mihi viſa ſunt animadverſione digna, quantum attinet ad contextum hunc. Conſequens eſt, ut diſpiciamus nunc veritatem eorum, quę illius argumento aſſerit Bart. quatenúsve ſubſiſtant declarationes Dd. quos antè retuli. Ante omnia animadverſione dignum puto, quia Bar. paſſim infert in ejus dictis de ſolidi obligatione ad reorum conſtitutionem, etiam abſq; eo, ut ſit expreſsè actum, quòd conrei ipſi ſtipulantes vel promittentes ſint, quæ res non caret difficultate, quod demonſtravi ego abundè *in l. eandem, in princ. ſup. eod.* Quamobrem dicendum eſt etiam caſu, quo per ſe poſſit eſſe valida reorum conſtitutio in quæſtione noſtra, ubi non ſint addita alia verba præter mentionem ſolidi, videtur quòd ibi non intelligatur vera conſtitutio: nec jura quæ de reis loquuntur, tunc locum habeant: ita rem intelligendo, in nullo caſu ex iis quæ referuntur hic à Bart. eſſet conſtitutio reorum: Quare ſuppleas tu, fuiſſe factam ſolidi promiſſionem, ita, ut eſſet reorum conſtitutio,

ut

ut habet hoc Bart. pro explorato. Ubi igitur inſpecta forma obligandi poſſit fieri rectè conſtitutio reorum, inveſtigandum eſt, quando illa valida efficaxq; ſit. Et † inprimis illud non videtur habere difficultatem, 34 quod aſſerit Bar. ubi ſit ſimplex promiſſio comprehenſorum in contractu pacis, hoc eſt, quia nulla ſolidi vel conſtitutionis reorum ſit facta mentio, unumquemq; egiſſe videri pro offenſa illata ab eo, & in eum, per allegationes Bart. & facit, quia inventæ ſunt ſtipulationes, ut quiſq; ſibi potius quàm alteri provideat, *l. ſtipulatio iſta §. alteri, ſup. tit. 1. & §. alteri, in Inſt. de inut. ſtip* & promiſſio propter alium non facilè ſubintelligenda, *l. ſi ita ſtipulatus fuero, §. Chryſogonus, in fi. eod. tit.* & actus magis intelligitur factus proprio, quàm alieno nomine, *§. ſi quis alium, in Inſtit. de inut. ſtip.* & facit *l. & magis, inf. de ſolut.* Nec eſt intelligenda in ea ſpecie ſolidi obligatio, ſeu reorum conſtitutio, quia verba nullo modo, hoc eſt, vel tacitè, vel expreſſè id demonſtrant, juxta plenè tradita *in l. reos, §. cum tabulis, ſup. eod.* quò fit, ut caput hoc ſit expeditiſſimum. Quatenus ad aliud caput, ubi † ſcilicet agitur de perſonis principali- 35 bus, hoc eſt, quorum factum interceſſit, & de aliis, tunc dicit Bar. nullam poſſe eſſe ibi reorum conſtitutionem, propter rationes ab eo allatas, quæ recipiunt declarationem ab iis quæ ego dixi ad interpretationem exemplorum contextus, ſuper quibus Bart. fundat illius deciſionem: cujus rei effectus eſt ille, ut uno ex iis ſolvente, cæteri non liberentur: vel ſolutione uni facta, ut actio aliorum non ſit perempta rigore juris inſpecto, ſecus de æquitate, ſecundum quam unica ſolutio pro omnibus ſufficit, *arg. hujus context in fi.* Ego verò puto Bar. hac in re pejus eſſe locutum, quàm loquantur illi, quos refert ipſe, ac ipſe improbat: nam demonſtravimus jam contextum hunc, ſuper quo rem totam fundat Bart. probare in illius ſpeciebus, ſtante diverſitate factorum, propter quæ ſit à pluribus promiſſio, non conſiſtere reorum conſtitutionem: & ob id ſolutionem unam ſolidi pro omnibus nõ ſufficere, ut vult regula, de qua *in l. 2. & 3. §. 1. ſup. eod.* & hoc fatentur omnes ſecundum juris rigorem. Cæterùm quatenus conſiderant illi æquitatem, *argum. hujus context. in fin.* ſecundum quam volunt moderare omnia exempla contextus, eſt error, mehercle, pœnitendus, quandoquidem nulla eſt habita hìc à Juriſc. æquitatis ratio: imò in caſu, de quo agit ille in cauda hujus contextus, nempe quantum ad promiſſionẽ decem, nullum factum, quod eſſet proprium in perſona cujuſque præcedebat, ſed erat facta obligatio de eo quod omnibus æquè conveniebat: & quatenus ad illud, valet reorũ conſtitutio, & ob id una ſolutio ſufficit, ſecus

ac in aliis exemplis ibi relatis, & in quæſtione noſtra. Præterea iſtud eſſet parum rationi conſentaneum, ut ſcilicet non ſervetur voluntas partium, quæ quò validius ac efficacius eis eſſet, conſultum fuit hujuſmodi, ut omnes ad ſolidum obligarentur diſtributivè, ſic, ut à quolibet cuilibet ſolidum debeatur ratione unius offenſionis, ſic, ut una ſolutio non ſufficiat, quæ voluntas eſt ſervanda, *arg. l. 1. §. ſi convenerit, ſup. commod. cum vulgar.* & potiſſimùm quia procedit hujuſmodi promiſſio de mente juris: nam id deciditur ſatis *in l. noſtra*, in duobus prioribus exemplis, & in tertio, quatenus ad promiſſionem tertii, ſecundum declarationes antè traditas. Facit † ad hoc, quoniam tunc quiſq; videtur promittere pœnam pro facto alieno, quæ res jure permiſſa eſt, *§. ſi quis alium, cum ibi not. in Inſt. de inut. ſtipul.* & in terminis noſtris idem tradit Socin. *in conſ. 73. in 6. difficul. nu. 31. lib. 4.* & de qua re dixi multa *in l. nemo eſt, in princ. inf. eod.* & hoc attigit Aret. *in l. fin. ſup. eod.* cujus verba ſuperius retuli: qui etiam conſiderat, non eſſe novum, ut pro unico duntaxat facto plures ad ſolidam pœnam obligentur, ita, ut pluries ſolidum ſit ſolvendum, ut dixi *in l. 3. §. ubi duo*, in caſu: *& in l. eandem, in princ. in tract. malef. ſup. eod.* ubi id expoſtulat natura facti, hìc autem id debet poſſe conventio ipſa, ut dixi antè. Hæc procedere videntur & vera eſſe, etiam quatenus ad illos, quorum factum non interceſſit in pœnæ commiſſione: nam verè non ſunt rei plures, inſpecta natura rei, per quam eis debetur: quamvis Bar. dixerit eos reos eſſe, ad hoc, ut etiam rigore juris inſpecto, unica ſolutio pro omnibus ſufficiat, *juxta d. l. 2. & 3. § 1. ſup. eod.* Et ſecundum præmiſſa, res foret clara, quo ad pœnæ exactionem: quia † unuſquiſq; eorum ſolidum & ſolvere, & ferre deberet, nec eſſet melior conditio offenſi, nec deterior offendentis, quàm cæterorum, quia hoc expoſtulat jus quoddã ſocietatis contractæ inter eos, quatenus ad hanc mutuam promiſſionem, ex qua eſt communicatio damni & lucri, ſic, ut æqualitas ſit ſervanda in omnem eventum, de qua re multa dixi *in d. l. reos, in princ. inf. eod.* qua ſtante, factum unius ex ipſis ſociis aliis debet prodeſſe vel nocere, ut ibi dixi, & dicam *in l. penult. inf. eod.* & faciunt tradita à Dd. *in l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad leg. Falcid.* Et puto hanc eſſe meram veritatem hac in re, ubi ſcilicet ſit facta promiſſio diſtributivè in terminis, in quibus loquitur (ut equidem arbitror) Bar. qui ob id malè (opinor) eſt locutus. Præterea deceptus eſt quoq; Alex. *in d. conſ. 116 lib. 4.* in quantum dicit, omnes de parte offenſa, vel ſingulos, non poſſe ad ſolidum agere, vel eos de parte offendente inſolidum conveniri; quod colligit ex traditionibus Bar. ſuperius

36 (margin, beside "rationes antè traditas")

37 (margin, beside "ctionem: quia †")

perius relatis: cùm hoc Bar. minimè exprimat, ſed dicat tantùm, eo caſu non eſſe conſtitutionem reorum plurium. Cæterùm de ipſa petitione nihil ille dicit: & ſtant hæc rectè ſimul, ut antè admonui, ut non ſit reorum conſtitutio vera, & tamen agi poſſit pluries ad idem, virtute conventionis. Verùm ille eſt dignus aliqua excuſatione, quoniam, ut probabilius redderet illius conſultationem, receſſit à dictis Bar. & ponderavit verba contractus, demonſtravitq; qualiter erant illi contrahentes comprehenſi in obligatione, uti duo corpora collectivè, ita, ut contraventio unius faceret, ut ſemel duntaxat ab omnibus ſolida pœna deberetur, & contrà exigenda ſecundum modum illic ab eo traditum: qui caſus eſt diverſus à traditionibus Bar. Præterea quatenus Corn. in conſiliis ſuperius citatis, & potiſſimùm *in conſ. 248. nu. 8. lib. 4.* conſiderat hoc caput uti ſeparatim, rectiùs loquitur, quàm loquatur in alio capite, ubi ſit facta pax per verba diſtributiva, quaſi tunc quilibet videatur ſtipulatus pro injuria ſeu offenſione propria, ſic, ut cæteris ſociis non detur actio aliquo modo, vel adverſus alios, præter offenſum & offendentem, ut per eum etiam *in conſ. 218. colum. fin. lib. 2. & conſ. 167. col. 2. lib. 3.* nam iſtud falſum eſſe demonſtratum eſt jam per me paulò antè abundè. Ad † hoc itaq;, ut dictum Bar. de pœna ſemel duntaxat ſolvenda occaſione unius facti, procedat de jure, eſt opus intelligere, ut per Alex. quòd duo corpora cenſeantur tantùm, ſic, ut nocitum de corpore in corpus, ut eveniret in univerſitate aliqua. Et hoc, tametſi verba, quibus utuntur contrahentes, aliàs habeant vim diſtribuendi, quaſi ita ſit intelligendum ex mente eorum, non pluries, ſed ſemel duntaxat ex uno facto pœnā deberi, ut ſatis indicant verba eorū: quia quatenus facerent mentionem de obligatione ſolidi, vel de reorum conſtitutione, id egiſſe intelligerentur, ut voluerint teneri eo modo, quo aliàs conrei teneri conſueverunt, ut ſcilicet unica ſolutio pro omnibus ſufficiat, *juxta d. l. 2. & 3. §. 1. ſup. eod.* Et quamvis hîc non poſſit eſſe per omnia propria ac vera reorum conſtitutio, propter repugnantiam ſuperius conſideraram, quæ fundatur in quadam juris ſubtilitate, ut antè demonſtravi, erit nihilominus quaſi conſtitutio, quatenus ad id, de quo agimus nunc, quicquid ſit, quoad alios effectus, quos conſiderant jura, quæ de conreis agunt, ut diximus ſuper contextu. Iſtis mediis poſſet aliquo modo ſuſtineri & ſervari ſententia Bar. propter ejus & ſequacium autoritatem: qua admiſſa, dubitare contingit de modo exigendi pœnam ipſam commiſſam ex facto uno, & quatenus ad damnum vel lucrum ſentire debeant ipſi comprehenſi in pacis contractu. Angel. *in*

38

l. ſi

l.ſi ſervus, §.ſi plures, in fi.ſup.ſi quis caut. ſecutus Bart.dicit, inſpecta æquitate adverſus ſolum offendentem actionẽ eſſe inſolidum dandam, & ipſi offenſo duntaxat,ita,ut adverſus cæteros, vel cæteris illa non detur. Pro qua ſententia facit,quoniam ubi ſit propria reorum conſtitutio,& negotium ad unum duntaxat ex eis pertinet, ille ſolus eſt ante omnia conveniendus, ſic, ut alii habeant exceptionem uti fidejuſſores, ut per Bar.& alios *in l.reos, in princ.ſup. eod.* de qua re dixi multa *in l.3.§. ubi duo,ſuper 6.quæſt. Bart.ſup. eod.* ne onus unius proprium efficiatur commune,ut ibi dixi. Vel ſi ponamus eſſe in facultate cujuſq;, agere ad totum vel ad partem virilem,& contra: facta exactione, videtur conveniens,ut fiat reſtitutio ei,de cujus re agitur principaliter,*juxta not.in d. l.1.C.eod.* & de hoc dixi multa *in l.reos,in princ.ſup.eod* ſic,ut obliquè totum damnum vel emolumentum, is, cujus negotium generaliter geſtum eſt, ferat. Ita in propoſito videtur rationi conſentaneum, ut directè vel obliquè læſus, totum hoc emolumentum proveniens occaſione læſionis,& lædens totum damnum ſentiat. Alex. præterea *in conſil. præallegato* dicit, vel omnes quaſi corpus agere ſimul ad ſolidum, adverſus omnes vel ſingulos expreſsè pro virilibus portionibus,ad quod alludit Bal.*in d.l.2.C.de lib. & cor. lib.* in quantum conſiderat unum ex parte offenſa,vel offendente agere, vel defendere ſe, quaſi is ſit procurator omnium, ut ibi per eum. Accedat pro hac ſententia, quod tradit Ang.*in d.§.Cato,l.4.ſup.tit.1.nu.16.*ut ſoli hæredi offenſo quæratur actio ad integram pœnam, ex quo quilibet hæredum ſtipulatus cenſetur ſe non offendi: ſicuti ſi plures principales pacem feciſſent. Hæc Ang. Ex quibus verbis in principalibus promiſſoribus,hanc ſententiam ſupponere videtur pro certa. Et rationes allegatæ à Dd. *in d. §. Cato,* quibus approbat ſoli hæredi offenſo deberi pœnam, conveniunt adaptanturq; huic caſui. Et ſi qui ſunt, qui contradicant, utuntur hac ratione: quia obligatio à defuncto deſcendit in hæredes, qui illum non repræſentãt, niſi pro parte ſeu portione hæreditaria: quæ ratio ceſſat, ubi ſint principales plures, qui utuntur jure proprio ſibi ex ſtipulatione acquiſito: quare videtur ſine dubio pœna integra ſolvenda offenſo, *arg. hujus reſponſi,*de qua re videto Ripam *in d.§.Cato,n.99.*

Facit ad hoc,quia injuriarum actio competit ei,cui ex propria offenſa immediata illa competit,non autem ſi mediatè, ut per Bar. Alex. & alios *in l.ſi ita ſtipulatus,§.Chryſogonus, ſup. tit. prox.* quam rem attingam inferius: unde non videtur quoad alios non offenſos quicquam pertineat,vel contrà: nam ubi unus de factione offendit alterum alterius

rius factionis, ſi alii ſint coacti ſolvere culpa & facto offendentis, habent illi actionem adverſus illum qui deliquit, qui integrum damnum illis ſarcire debet, *l. 2. § item ſi in facto, ubi Dd. omnes, ſup. tit.* 1. ubi Jac. de Arena agit nominatim de pluribus obligatis ex inſtrumento pacis, ut per eum. Quare conveniens videtur, ut in caſu oppoſito cõſtituatur jus ſimile, ut offenſus conſequatur ſolidam pœnam, ne cęteri videantur lucrari cum jactura offenſi, adverſus regulam juris, *l. ſecundum naturam, inf. de reg. jur. c qui ſentit, eod. tit. lib. 6.* Demum dici probabiliter poſſit, hac in re tot eſſe ſtipulationes, quot ſunt perſonæ in illis comprehenſæ, & nomine collectivo, *l. ſi chorus, ſup. de leg. 3.* ut dicunt Dd. *in d. §. Cato, & notatur in l. ſcire debemus, ſup. tit. prox. ubi Bart. nu. 2.* nam in ſtipulatione deducta eſt tuitio cujuſlibet ſtipulatoris, reſpectu ſui ipſius, & diſpoſitivè per ſe, ne quiſq; offendatur. Quare videtur, quòd unuſquiſque ex ſtipulantibus maximè offenſus ſolus conſequi debeat pœnam omnem, ut videre eſt in ſtipulatione uſus, de qua in propoſito agit Caſtren. *in d. § item ſi in facto, num 12.* & faciunt traditiones Bart. *in d. §. Cato, num. 31. in fi.* & Imolæ *num. 39. verſ. ultimò inducitur,* Socin. *in fin.* Ripa *num. 99.*

Mihi verò dicendum videtur, quatenus pœna unica duntaxat debeatur ex una contraventione, effectu inſpecto, faciendam eſſe æqualem diſtributionem inter omnes, activè & paſſivè: quia idem jus cauſatur quoad omnes per promiſſionem facti proprii & alieni, addita certa pœna: & propter mutuam, reciprocamq; ſocietatem, quam illos contraxiſſe hac in re, dixi ſuperius, ſic, ut inſpecto eventu dubio, cujus ſcilicet facto debeat rumpi pax, negotium poſſet dici commune, tametſi factum contingat magis quoad unum, quàm quoad perſonas alias, *arg. l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad leg. Falcid.* quò fit, ut hac in re non ſit habenda ratio præcipua ejus qui offendit, vel illius qui fuit offenſus, quod veriſſimum arbitror. Quamobrem magis probo ea quę tradit Alexand. *in d. conſ. 116. lib. 4.* quatenus attinet ad modum exigendi, quàm id quod alii tradunt, & potiſſimùm Ang. *in d. §. ſi plures,* quoniam fatetur ipſe juris rigorem velle contrarium. Cæterùm æquitas, quam ille perpendit in contrarium, non eſt in jure expreſſa, ut patet ex declarationibus, quas attuli ad noſtrum contextum, in fine. Quare ſi ſufficit unica ſolutio pœnæ, facienda eſt diſtributio, modo præmiſſo. Non obſtat quod dicebam in caſu, quo negotium ad unum ſolum ex reis pertinet, ut quia tota pecunia ad eum pervenit, rem omnem debere cadere in illius damnum: nam reſpondeo, quamvis id per ſe eſſet verum, ta-

men ſumus in caſu, quo eſt commune negotium, inſpecto obligationis tempore, cùm ſit incertitudo quædam, quæ pendet à futuro eventu: ſecus ac in alio caſu, ubi tempore obligationis apparebat negotium eſſe particulare ex iis quæ præceſſerant. Quapropter dico, ſingulos pro eorum jure, rectè agere poſſe ad partes viriles, & ſibi eas habere, & contra, *arg l. reos, §. cum tabulis, & notatorum ibi. ſup. eod.* & dixi latè de hoc *in d. l. 3. §. ubi duo.* Et ſi fortè eveniret de facto, ut unus ex iis totum vel ſolveret, vel exigeret, tunc partes ille deberet inter cæteros diſtribuere, vel petere, ut damnum ab aliis pro portionibus ſibi ſarciretur. Hæc puto veriſſimâ, ſecundum quæ ſunt declarandæ traditiones Corn. & Aret. quas antè retuli. Præmiſſis non obſtant ea quæ ſuperius allegavi pro contraria ſententia: & inprimis id quod tradit Ang. *in d. §. Cato,* quoniam loquitur per ſimilitudinem, quæ accommodatur promiſſioni de non offendendo: non autem id exprimit, quantum ad pœnæ perſecutionem: & ex traditionibus ejuſdem paulò pòſt colligitur diverſitatis ratio: quia quando offenſa omnes æquè tangit, omnibus pœna debetur, ut evenit in caſu noſtro, in quo corpus unum ab alio corpore offenditur: & inter omnes unius corporis eſt contracta quædam ſocietas communis negotiationis, ut dixi ſuperius, quod non evenit in caſu Ang. Et fortè verius eſt, hæredi offenſo non deberi integram pœnam, ut per Dd. quos citat ibi Ripa *num. 99.* quod nunc non diſputo.

Quod dicitur de actione injuriarum, ad rem non facit, habita ratione, quòd agimus nunc de iis qui omnes pariter ſunt in diſpoſitione comprehenſi, licet committatur ſtipulatio magis ex uno, quàm ex alterius facto: quia hoc nihil refert, ut dixi antè. Quod verò dicitur, ſi is qui non offendit, exigatur, poſſe illum agere adverſus offenſorem, ut illum conſervet ſine damno, hoc non reſpicit quæſtionem noſtram, ſed jus ipſorũ omnium de uno corpore inter ſe: in qua re perpendenda eſſet ſocietas hujus rei inter eos, de qua dixi aliâs. Porrò quòd non ſint tot ſtipulationes, quot ſunt perſonæ in pace comprehenſæ, colligitur ex eo, quia duo corpora cenſentur, ut docet Alex. *in conſ. præallegato*, ut ſit unica duntaxat ſtipulatio, quicquid eſſet, ubi diſpoſitio eſſet concepta verbis diſtributivis, ut dixi de hoc ſuperius. Ex quibus apparet, non eſſe recedendum ab hac ſententia, quæ comprobatur autoritate multorum, quos enumeravi ſuperius. Et eſt animadvertendum, quatenus
40 Aret. ipſe meminit de dicto eo, ut † ex offenſione quarundam perſonarum, quæ ſunt conjunctæ facienti pacem, ut intelligatur pax rupta: tametſi non ſunt illi in contractu nominatim comprehenſi: nam Joan.

Andr. quem ipſe allegat *in c. fruſtrà, de reg. jur. in mercurial.* dicit: me promittente ſub pœna certa, te non offendere, uxorem offendendo tuam, quamvis actionem injuriarum habeas ex jure communi, non tamen ages ad pœnam vi ſtipulationis, quia fictè aut verè te non offendi, *l. eum qui, §. ult. inf. de injur.* de quo meminit præterea Aret. idem *col. 2. §. 1. colum. penult. ſup ſol. matr.* ubi ad idem allegat Bart. *in l. 4. §. Cato, ſup. tit. 1.* ubi nihil dicit de hoc, *ſecundum Tiraq poſt leges connubiales, in gloſ. 1. nu. 61.* ubi citat alia loca Aret. ubi idem tenet, & addit not. per Dec. *in l. quoties, in fi. inf. de reg. jur.* Cæterùm quòd pax in hoc caſu rupta intelligatur, tradit Anchar. *in c. ſciant cuncti, de elect. lib. 6.* per text. *in c. quicunq; in illis verbis: In bonis ſuis, vel ſuorum, de ſent. excom. lib. 6.* de quo dicto & aliis multis agit Felin. *in c. Eccleſia S. Mariæ, col 42. de conſtit.* & Jaſ. *in l. 1. col. 1. C. de ind. vid. toll. & in l. 1. §. ſi quis ipſi prætori, col. 10. ſup. de oper. nov. nunc. & in l. 3. de in jus voc.* Hæc noviſſimè ſequitur Marſil. *in rubr. inf. de fidejuſſ. n. 231. & ſing. 204. & 331. & 613.* Adde tu Alex. *in conſ. 115. viſo themate, col. 1. in princ. lib. 4.* & Socin. *in l. mulieri & Titio, col. 3. ſuper gloſ. 1. ſup. de cond. & demonſtr.* & idem ſentiunt Bart. Caſtr. & Alex. *in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, ſup. tit. 1.* ut dicebat Aret. ſuperius relatus. Idem tradit Tiraq. proximè allegatus *num. 65.* ubi ex intentione eorum diſtinguit uxorem & filium à fratribus ejus qui pacem fecit. Et pro hac ſententia citat Alciat. *in d. §. Cato, ſuper 7. quæſt. Bart. & in l. 1. ſuper verb. uxori, C. de in jus voc.* in quibus locis nititur ſuſtinere dictum Joan. Andreæ in uño caſu, ut per eum, quem refert Tiraq. Et dictum hoc præterea temperant Dd. in locis allegatis per Marſil. ſuperius citatum, ut ita demum procedat, ubi offenſio ſit facta ex cauſa inimicitiæ, quam habuit offendens cum conjuncto: aliàs ſi conſtaret ex cauſa diverſa id evenille, non dicitur pax violata, quatenus ad principalem, ut per Aret. & Imol. *in c. 2. ext. de renunc.* ut latius rem deducunt Dd. præallegati, & de iis rebus videto Jac. Novellum *in illius pract. cauſar. crim. in ult. part. verſ. 39. & 79.*

Et † quod dictum eſt de conjuncta perſona, vel conſanguineo; 41 procedat quoq; in iis qui habitant ſimul cum eo qui fecit pacem, ut per Bar. *in l. 1. C. de Epiſc. & cler.* & per Felin. *in c. repellatur, circa fin. de accuſ.* quos refert M. Blancus *in ejus tract. de judic. nu. 165.* De aſſociante principalem, qui ſit offenſus, ut pax rupta cenſeatur, tradit Angel. quem ſequitur Crot. *in d. §. Cato, in 2. lect. ſub nu. 39.* Et utrum per famulos ipſos principalium, in pace comprehenſorum, pax rupta dicatur, ſi rixa eorum interveniat, vide per Anton. Corſetum *in illius tract. de privil. pac. n. 26.*

n.26.in verſ.82.quæro, & per Novell.*in allegato tract. verſ.81.* Non eſt præ-
42 tereundum, quod Aret.idem *in d.l.fin.col.fin.* quærit, utrum † ſtatutum, quod loquitur de offenſione patris, poſſit habere locũ, ſi filius offendatur: & ſe remittit de hac re ad traditiones Bar. & Bal. *in l.1.§.domini, el 3. ſup. ad SC.Syll.* & per Bald. *in l.1.C ſi rector provin.* ubi (inquit) diſſentire videtur ab iis quę dixerat *in d.§.domini,* & dicendum eſt utiq;, pacem factam cum patre rumpi per offenſionem filii, ut patet ex præmiſſis, quæ de uxore ſunt dicta, & facit *l.1. §.fin. & l.eum qui nocentem, inf. de injur.* ut per Crot. *in l.4.in §.Cato, in 2 lect.ſub nu.39.* Et quatenus ad terminos noſtros, ſciendum eſt, nullo pacto de iis poſſe judicari idem, quod de obligatione reorum, quia conſtitutio dubio procul, quoad eos nulla poteſt ſubeſſe, cùm illa exigat præſentiam contrahentium, *l. his verbis,*
43 *in princ.ſup.eod.* ubi ſcripſi de hoc: *& in l.eandem, in princ.* Et † quatenus dicatur à Dd.ſuperius allegatis, de offenſione collata in conſanguineum ejus qui pacem fecit, idem videtur dicendum in caſu contrario, ubi ſcilicet conſanguineus non comprehenſus in inſtrumento pacis, ex cauſa principalis comprehenſi, vel unum ex comprehenſis in contractu pacis offenderet, quia eadem ratio militat. Et de iſtis caſibus idem eſt judicandum prorſus, ac ſi illi eſſent in pace comprehenſi nominatim, poſtquam legis autoritate illi in contractu expreſſi intelliguntur, ſic, ut eadem legis cenſura coërceantur. Sed licet dici ſoleat, offenſam, ſeu injuriam collatam in perſonam unius ex conſanguineis, cæteros conſanguineos tangere, *ut eſt in l.lex Cornelia, ubi Bart. inf. de injur. & in l.un.C.de rapt. virg. cum aliis, de quibus Crav. in conſ.119.in pr. lib.*1. Id tamen videtur reſtringendum ad effectum hunc, ut conſanguineus pro conſanguineo inquiſito non ſit teſtis idoneus, ſecus in aliis, ut quia non rectè poſſit agere vel conveniri occaſione promiſſionis factæ à conſanguineis in inſtrumẽto pacis, de quo dicta ſunt multa ſuperius, niſi in eo is qui offendit, vel offenſus eſt, comprehenſus ſit: quoniam nec actio injuriarum datur uni, pro injuria facta alteri, *ut per Gramma. in conſ.12.nu.27.& conſ.58.nu.7.in criminal. & Crav. in præalleg.conſ.nu.3.* Non me præterit, quàm latè pateat tractatio pacis ruptæ, quoad commiſſionem pœnæ: & quàm multa edita ſint noſtrorũ hac in re reſponſa: ſed non eſt hîc locus referendi omnia quæ ad eam rem pertinent. Videre poteris facilè ea quæ referuntur à Corſeto *in tract.de privil.pac.* & ab Jac. Novello *in illius pract.& theor.cauſar.crim. in noviſ.par.* in qua habemus congregatas decem ſupra centum deciſiones in tractatione pacis. Unum illud duntaxat non eſt prætereundum, quod ad rem propoſi-

poſi-

poſitam pertinet, facta † ſcilicet pace à pluribus, cum pluribus, ſecundum formam ſuperius traditam, ſi eveniat, ut ex facto unius, rupta primò ſit, inde alius de factione offenſi, offendat quempiam alium factionis offendentis: utrum tunc ſecundo pœna committatur, quaſi quatenus ad alios exceptos, adhuc duret pax, & rupta minimè intelligatur: & ubi ſit facta pax inter duos duntaxat, tunc certum eſt, pace ab altero rupta, alium impunè, hoc eſt, abſq; ſolutione pœnæ conventæ, alterum offendere, *juxta l. cùm proponas, la 2. cum ibi not. in fin. per Dec. & alios, C. de pact. ſecundum declarationes ibi traditas*: quibus addas ea quæ habentur apud Novellum *in loco prealleg. in verſ. ſeptuageſimo quinto.* Mihi videtur idem eſſe dicendum in pace facta à pluribus hinc inde: maximè conſiderando, ut ſint duo corpora duntaxat, duæq; ſtipulationes, non autem tot diverſæ, quot ſunt perſonæ in eis comprehenſæ, ſecundum declarationem ſuperius traditam. Non poteſt itaq; non eſſe verum, offenſa jam facta ab uno ex parte una, ut non ſit prorſus pax rupta, quatenus ad omnes, quorum cauſa re ipſa æqualis eſt, ut antè demonſtravi. Et in hanc ſententiam tranſire videtur Alex. per ea quæ ibi allegat *in conſ. 115. viſo themate ſupraſcripto, col. 2. in verſ. alia ratione dici poteſt, lib. 4.* ubi vult, ſi unus ex iis, qui fecit pacem, uxorem offendat, licere conſanguineis ejus, in pace comprehenſis, impunè primum offendentem offendere: & dicit iſtud procedere ſecundum veras, & magis communes Dd. opiniones. Quod ampliat, etiamſi dictum fuiſſet in pacis contractu, rato manente pacto, ut ibi per eum latius. Et quod dicit de offendente uxorem, procederet quoq; in alio quopiam diverſo illius factionis in pace comprehenſo. Idem ſentit Corn. *in conſ. alleg. prox.* & præterea *in conſ. 51. col. 3. poſt princ. lib. 1.* qui ad hoc allegat Joan. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de treuga & pace, §. 1. verſ. notandum.* Et in hanc partem inclinat Socin. *in conſ. 88. in 7. difficul. verſ. ſecundò quia à fratre, col. penult. lib. 4.* qui multos autores hujus rei allegat. Hanc ſententiam tenet Bonifacius de Vitalis *in illuſtr. tract. de maleſ. in tit. de pace, col. 4. verſ. nunquid ſi plures*, qui concludit, facta pace inter duas partes, uno ex parte altera contraveniente, poſſe illum à quolibet alterius partis impunè offendi. Et magis ad rem facit conſultatio Pariſ. *160. lib. 4.* ubi mult. dicit in termino quæſtionis prœpoſitæ, ut videre eſt apud illum. Ex quibus adhuc magis comprobatur illud quod antè affirmavi: ex hujuſmodi ſtipulationibus eſſe conſultum, æquè & iis, quorum facto pax rupta eſt, ac illis, quorum nullum factum intervenit adverſus ſententiam exiſtimantium, habendam eſſe rationem duntaxat offenſi & offendentis,

ut latius rem hanc ſuperius ſum proſecutus. Et hæc hactenus pro interpretatione hujus ſubtiliſſimi reſponſi dixiſſe ſit ſatis.

LEX XVI. CAJUS LIB. III. DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Ex duobus reis ſtipulandi, ſi ſemel unus egerit, alteri promiſſor offerendo pecuniam, nihil agit.

SUMMARIA.

1 *Species facti hujus reſponſi.*
2 *Gratificationi aliquando locus eſt in debitore plurium.*
3 *Ratio deciſionis.*
4 *Utrum jure veteri, electo uno ex conreis debendi, id præjudicaret agenti, ſi ſolutio ipſa ſubſecuta non fuiſſet.*
5 *Diſcrimen in hac re pacti, acceptilationis & jurisjurandi, nec non litis conteſtationis & conſtituti.*
6 *Utrum deciſio hæc procedat quatenus ad reos ſocios, & non ſocios.*
7 *Et habeat locum in reis tam ex cauſa lucrativa, quàm oneroſa.*
8 *Verbi*, agere, *generalitas.*
9 *Utrum verbum*, egerit, *hic poſitum, indicet jam latam fuiſſe ſententiam in hac ſpecie.*
10 *Quod ſignificet litis conteſtationem, ſecundum communem ſententiam Dd. & proprietatem verbi.*
11 *Vis conteſtationis litis.*
12 *Procedit hic contextus etiam, ubi unus ex reis credendi ſit litem conteſtatus novandi animo.*
13 *Et in conteſtatione veri procuratoris & falſi, modò ſecuta ſit ratihabitio.*
14 *Nec non in primo actu judiciali, qui reſpicit merita cauſæ.*
15 *Et in conteſtatione partis, quatenus ad partem debiti.*
16 *Præoccupatio, de qua agitur hic, procedit perempta inſtantia judicii: nam adhuc viget effectus conteſtationis litis.*
17 *Inſtantia perempta, quæ acta perire dicantur.*
18 *Nunquid ſi ſit à partibus renunciatum inſtantiæ, idem juris intelligatur, quatenus ad hanc deciſionem, quod eſſet, ubi lapſu temporis illa perempta foret.*
19 *Miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto, non habet hac in re vim litis conteſtationis.*
20 *Conteſtatio litis coram arbitro, non habet effectum, de quo agitur hic.*

2 Sen-

21 *Sententiæ tractatio generalis, quatenus ad reos plures credendi vel debendi.*
22 *Condemnatio ſimpliciter collata in plures inſolidum obligatos, refertur ad ſingulos pro partibus virilibus.*
23 *Condemnatio collata in plures hæredes contemplatione hæreditatis, ad partes hæreditarias omninò referri debet, nulla habita petitionis ratione.*
24 *Sententia lata adverſus unum ex reis pluribus credendi, vel ad illius favorem, utrum cæteris noceat vel proſit.*
25 *Ubi unus ex duobus reis credendi producat in judicio falſum inſtrumẽtum adverſus debitorem: utrum iſtud factum conreo noceat.*
26 *Utrum in hac re diſtinguendi ſint rei ſocii à non ſociis.*
27 *Quid juris ſit, ubi conreus, qui primò egit, paſſus eſt per colluſionem ſe ſuperari.*
28 *Species, in qua is, qui colluſit, ejus rei nomine tenetur conreo.*
29 *Utrum ſententia lata adverſus unum ex reis pluribus debendi, cæteris noceat.*
30 *Nunquid ſententia lata adverſus reum principalem, executioni mandari poſſit adverſus illius fidejuſſorem.*
31 *Cui non nocet ſententia adverſus alium lata, non nocent quoque probationes, & contra.*
32 *Sententia lata adverſus unum in illius contumaciam, alteri non nocet, ubi aliàs illa ei nocere poſſet.*
33 *Utrum ſit verum dicere: quòd cui prodeſt ſententia favorabilis, noceat quoq; contraria.*
34 *Sententia lata in favorem unius reorum debendi, nunquid alios conreos juvet.*
35 *Quid dicendum, ubi illa ſit lata ſuper facto.*
36 *Diſtinctio reorum ſociorum & non ſociorum in hac re.*
37 *Sententia nova quatenus ad hoc caput.*
38 *Quid conſtituendum, ubi ſententia abſolutoria lata ſit ſuper jure.*
39 *Quod jus, ſuper quo fundata eſt ſententia ipſa, reſpiciat duntaxat perſonam abſoluti, quatuor modis contingere poteſt: & primò ubi conventus nullo jure obligari potuit creditori.*
40 *Secundò, ubi abſolvitur aliquis propter exceptionem, quæ concernit illius perſonam duntaxat.*
41 *Tertiò, ubi conventus & abſolutus, naturaliter ſaltem teneb atur.*
42 *Quartò, quando nihil probatum fuit à creditore agente.*

43 *Quid*

43 *Quid conſtituendum, ubi dubium, utrum ſententia ipſa lata ſit ſuper jure, vel ſuper facto.*

44 *Exempla aliqua hujus capitis.*

45 *Exceptionum tractatio quatenus ad reos plures, in qua regula conſtituta eſt, ut exceptio, quæ uni competit, ad alios non porrigatur.*

46 *Diſputatur hic, utrum regula ipſa procedat quatenus ad reos, inter quos eſt ſocietas.*

47 *Et ubi color quæſitus eſt.*

48 *Et ubi cauſa debendi ſit oneroſa.*

49 *Ubi per actum collatum in perſonam unius reorum debendi, cæteri ſunt liberati, ſi contingat actum ipſum invalidum eſſe, utrum omnes ſint æquè obligati, ac erant à principio.*

50 *Exemplum prius mulieris intercedentis pro alio.*

51 *Exemplum aliud donationis cauſa mortis collatæ in unum ex reis pluribus.*

52 *Quid juris ſit, ubi agatur de donatione inter virum & uxorem.*

53 *Et ubi actus interceſſit dolo creditoris.*

54 *Et ubi ſit capacitas unius, & incapacitas alterius ex reis debendi.*

55 *Jurisjurandi tractatio quatenus ad plures reos ſtipulandi & promittendi.*

56 *Ubi unus ex reis pluribus credendi defert juramentum debitori, utrum factum illud noceat cæteris.*

57 *Et ubi illud noceat, quatenus ad debitorẽ abſolutum, nunquid ſit idem, quatenus ad eum, cujus facto ille eſt liberatus.*

58 *Ubi ad delationem unius reorũ credendi debitor jurat ſe teneri, utrum factum hoc proſit vel noceat aliis reis.*

59 *Et quid juris ſit, ubi unus ex reis credendi, juravit nihil ei deberi.*

60 *Ubi unus ex reis debendi ad delationem creditoris, jurat non teneri: utrum factum hoc cæteris conreis proſit.*

61 *Juramentũ unius ex reis promittendi, quo affirmavit eum teneri, nunquid aliis præjudicium paret.*

62 *Ubi unus ex reis debendi defert juramentum creditori, qui affirmat, quod petebat ſibi deberi, utrum cæteris noceat.*

63 *Ubi verò idem jurat, nihil ſibi deberi, nunquid illud cæteris quoq; noceat.*

64 *Qua ratione in hac tractatione factum unius aliis noceat.*

65 *Confeſſionis tractatio, quatenus ad reos plures promittendi vel credendi.*

66 *Con-*

66 *Confeſſio duplex, alia judicialis, alia extrajudicialis: & quid juris ſit, quatenus ad illas.*
67 *Utrum ſint diſtinguendi hîc rei ſocii à non ſociis: & ubi confeſſio ſit vel non ſit acceptata alterius nomine.*
68 *De confeſſione liberatoria, quæ emanat ab uno ex reis credendi, ad inſtantiam debitoris.*
69 *Dictum quoddam Angeli ab Imola improbatum certis quibuſdam modis defenſatum.*
70 *Confeſſio extrajudicialis liberatoria, quam vim habeat hac in re.*
71 *Ubi unus ex reis pluribus debendi confitetur debitum creditori, quid juris ſit, quo ad alios.*
72 *De interruptione præſcriptionis.*
73 *Ubi creditor confitetur, unum ex reis pluribus debendi nihil ſibi deberi, quatenus factum hoc cæteris conreis proſit.*
74 *In qua re Raph. Fulg. & Raph. Cumanus pugnantia tradunt.*

VBI duo eandem pecuniam ſtipulati ſunt, ipſo jure, illa inſolidum unicuiq; eorum debetur, & ob id ab alterutro illa rectè peti poteſt, *l. 2. & 3. §. 1. ſup. eod.* Finge † modò, quòd alter ex 1 reis credendi, inſolidum agere cœperit adverſus debitorem, & jam ventum ſit ad conteſtationem litis (ita enim intelligunt communiter reſponſum hoc, & rectè interpretes noſtri, ut dicam plenè poſtea) eritné in hac ſpecie gratificationi locus? ut ſcilicet ſit in facultate rei debendi, vel in odium agentis, vel in gratiam alterius rei credendi, qui non egit, omnem pecuniam debitam huic offerre, ſic, ut ſecuta reali ſolutione, liberatus ſit etiam ab illo, qui jam litem adverſus eum inſtituerat?

Non ſit cuipiam mirum, quod ſuppono: debitori † ſcilicet ipſi 2 datum eſſe magis uni quàm alteri ex creditoribus rem gratam facere, ſolvendo ei rem debitàm, quoniam id in pleriſq; juris partibus cavetur, ut videre eſt *in l. ſi quis ſervum, §. ſi inter duos, ſup. de leg. 2.* & ibi gloſ. *in fi.* citat contextus plures ſimiles: longè plura ad hoc congerit Andr. Tiraquell. *in tract. de jure primigen. quæſt. 17. in 2. opin.* Et videbatur dicendum ex eo facto debito rem prorſus liberari, quaſi præoccupatio agentis, nullius ſit momenti, ut evenit in caſu oppoſito: ubi ſint rei debendi plures, & adverſus unum egit creditor, cæteri non liberantur, quò minus adhuc inſolidum cõveniri queunt: nam electio unius, vel litis conteſtatio, & cætera hujuſmodi non operantur effectum liberationis, quatenus ad alios, niſi re ipſa ſubſequuta ſit ſolutio, *argu. l. quoties, §. ſi*

ttt *credi-*

creditor, & l. ſi ex dub. § 1. verſ. ut magis, ſup de pecul. & l. 1. §. ſi apud, el 2. ſup. depoſ. quod eſt expreſſum *in l. fin. §. & ideoq́, C. de fidejuſſ.* de qua re dictum fuit unà cum Dd. *in l 2. ſup. eod. ſuper verb petitione.* Quod cùm quatenus ad reos debendi, id ſit ita conſtitutum, conſequens eſt, ut ſit idem conſtituendum de reis credendi pluribus, quoniam de uno ad aliud reorum genus, rectè argumentamur, ut dixi *in l. ſi reus promittendi, in verſ. ideoq́, ſup. eod.* Quamobrem reali oblatione cuilibet facta, æquum cenſetur debitorem ipſum ab eo & aliis, ſaltem judicis officio liberari, *juxta § fin. in Inſt. de perpet. & temp. act.* Præoccupatio namque præmiſſa, per conteſtationem, non videtur apta tribuere jus aliquod prævenienti, niſi præterea illius occaſione lata ſit ſententia, *l ſi quis à multis ſup. de nox. act. & l. ſi vero in fi. ſup de pecul.*

Accedat iis & illud, quod pactum de non petendo collatum ab uno ex ipſis reis credendi in debitorem non nocet cæteris, ut per gloſſam hic, quæ allegat *l. ſi unus in pr. ſup. de pact. & l. eandem in pr. ſup. eod.* cùm tamen pactum iſtud litis conteſtationis vim habeat, *l. qui juraſſe, § fin. ſup. de jurejur.* ut per Caſtr. *in l. 2. ſup. eod.* & de qua re dixi ſuis locis: & ob id dici poteſt, nec ipſam veram conteſtationem eam vim habere. Imò verò, quòd ſolutio ipſa facta à debitore uni ex reis credendi, non præcludat viam aliis debitum recipiendi, vel ex eo colligere licet, quod traditum eſt communiter. Recipientem totum teneri cavere ſolventi, ſe defenſum iri eum adverſus alios conreos, ſi fortè ejus rei nomine ab illis conveniretur, *juxta l. fideicommiſſa, §. item ſi, verſ. plerunq́, ſup de leg. 3.* de qua re agunt gloſſæ & Dd. *in l non ſolùm, §. 1 ſup. ſol. matr.* & in aliis locis quos cumulavi *in l. reos, in princ ſup tit. noſtro.* Quod ſi id ſolutio non poteſt, multò minus deberet poſſe litis conteſtatio, ut patet ex præmiſſis. Hæc ſunt ea potiſſimùm, quæ (niſi fallor) dubiam faciunt ſpeciem relatam in noſtro reſponſo.

Quibus minimè obſtantibus, decidit Cajus, præoccupationem ipſam tollere facultatem debitori offerendi, & ſubinde ſolvendi aliis debitum ab eo petitum: tantum poteſt judicium, ſeu litis conteſtatio in eo facta, de qua dubio procul agit contextus hic, ut latè demonſtra-
3 bo non longè pòſt. Hujus † deciſionis rationem hoc modo deducas. Debetur quidem ſingulis reis credendi ſolidum, ſed veluti ſub quadam conditione, nempe, niſi aliquis ex iis aliquo legitimo modo alios prævenerit: per quod factum intelligitur, nullum jus unquam aliis fuiſſe quæſitum, *arg. l. ſi pluribus, cum ibi not per gloſ & Dd. ſup de leg. 1.* Quare jus quod competebat aliis potentia inſpecta, vel ſpe ſublatum intelligitur,

gitur, veluti conditione deficiente: & ob id rectè dictum eſt à Bald. hoc loco, litis conteſtationem, quatenus ad reum agentem, inducere in illius perſonam conſolidationem obligationis, quæ ob id, quo ad alios conſumatur, *l. ſi reus ſtipulandi. inf. de fidejuſſ.* quà in re vigilans laudatur, *l. ſi pupillus, ſup de iis quæ in fraud. cred. cum ſimil.* Et culpatur is, qui paſſus eſt alium præoccupare, & per hoc præjudicium ſibi fieri, *argu. c. damnum, de reg. jur. lib. 6.* Accedat iis quoq;, nam ex actu conteſtationis celebrato inter debitorem & unum ex reis credendi, ex novo facto, quod quaſi contractum noſtri dicunt, *juxta l. 3. §. idem ſcribit, ſup de pecul. & l. 2. in fin. cum ibi not. inf. de præt. ſtipul. & dixi de hoc in rubr. & l. 2. ſup. eod.* debitor intelligitur agnoſcere eum in creditorem, ita, ut non alios, quibus per hoc præjudicatur, adeò, ut non ſit illi integrum, aliis, cum quibus non eſt facta conteſtatio, quicquam ſolvere: quemadmodum evenit quoq; , ubi debitor plurium conſtituit ſe eſſe uni tantùm ſolidum ſoluturum: tunc enim jus aliorum adverſus debitorem evaneſcere intelligitur, *l. idem eſt la 2. ſup. de conſt. pec. & per Ang. hic. in 2. col. verſ petitio autem conteſtationem.*

His ſic prælibatis, condeſcendo ad reſolutionem eorum, quę cauſa dubitationis à principio retuli. Et in quantum dicebam, in pleriſque juris noſtri partibus permiſſam eſſe hominis gratificationem, ſciendum eſt, id eatenus verum eſſe, quatenus expreſsè permiſſum id reperitur: nam in ea re agitur de diſpoſitione juris tertii, quod nemo facere poteſt citra conſenſum ejus, de cujus intereſſe agitur, *l. ſi cum Hermes, C. locati, l. dudum, C. de contr. empt. Bald. in c. 1. col. pen. de al. feu. Aret. conſ. 142. col. pen. verſ. præterea dato, ut per Tiraq. in loco præall. in fi.* Sed in caſu noſtro hoc non eſt à jure permiſſum imò ratio refragatur, ut dicā mox: ideò nulla gratificationis ratio habenda eſt.

Et † quatenus ſupponebam, electionem ſeu conteſtationem litis, adverſus unum ex reis debendi factam, non præjudicare creditori, niſi ſolutione ſecuta, dici poſſet id falſum fuiſſe tempore Juriſc. hujus, quoniam iſtud videtur de novo introductum ab Imperatore, per illam conſtitutionem, *d. l fin §. & ideò, C. de fidej.* ut patet per verbum, *conſtituimus*, in ea adpoſitū: quam ad hoc diligenter perpendit Fr. Aret. *in l. 2. col. 4. in verſ. ſecunda ſol. ſup. eod.* ubi conſiderat, fuiſſe olim pactū ſuper hoc neceſſarium, quod non fuiſſet, ſi id jure cautum foret. Verùm quia obſtare videtur huic ponderationi, *l. reos, C. de fidejuſſ.* ideò ille diſtinguit contractus bonæ fidei, à contractibus ſtricti juris, ut primo caſu, electio non præjudicaret, ſecundo ſic: quia in illis fiebat æquior inter- 4

pretatio, quàm in iſtis. Ideò ſubjungit, poſſe dici, per novam conſtitutionem eſſe introductum id, quod olim erat in contractibus bonæ fidei, ſicquoq; in contractibus ſtricti juris, ut latius per eum, qui rem hanc ſubtiliter, more ſuo deducit. Et certè nullus eſt contextus juris veteris, qui probet generaliter illud, quod de electione diximus antè, quoniam *l. quoties, §. ſi creditor, & l. ſi ex duobus, §. 1. ſ. p. de pecul. & l. 1. §. ſi apud duos, el 2.* loquuntur in caſibus ſingularibus, & ita ſpecialibus rationibus id decidunt, ſic, ut non fiat rectè illatio generalis ad plures, qui ſe obligaverunt inſolidum, ejuſdem rei nomine, uti rei debendi. Verùm quicquid ſit, quatenus ad hoc, etiam ſi amiſerimus illud ita fuiſſe, quatenus ad reos debendi conſtitutum, non tamen conſequens eſt, eſſe idem, quatenus ad reos credendi, de quibus agimus nunc, quoniam in eo, de quo agimus eſt ratio diverſa, ut per Caſtr. *hic*. Hoc latius deduxi *in d. l. ſi reus, in fi. ſup. eod.* nam quatenus ad reos debendi plures, illud eſt ita ideò conſtitutum, ne ſit in damno creditor, ſi unum eligat, à quo ſibi debitum conſequi nequeat: ideò adverſus alium rectè aget propter eandem rationem: ne ſcilicet in damno ſit is qui præoccupavit agendo: quod eveniret, ſi eſſet in facultate conventi, exſpectare finem litis motæ ab uno adverſus eum, inde alii ſolvere: ſicq; priorem eludere, & judicium fruſtratorium reddere, contempto actu conteſtationis, qui magnam vim habet, ut antè admonui. Non ſit itaq; alicui mirum, ſi unum determinatum eſt in obligatione plurium reorum activa, & aliud diverſum in conſtitutione paſſiva: quò fit, ut adverſus id, quod eſt in quolibet reorum genere cautum, non valeat præmiſſa argumentatio, *ut per Bart. in l. ſi reus ſtipulandi, inf. de fidejuſſ. ubi de hoc agit Caſtr. ſub l. generaliter.* Non obſtat præterea id quod dictum eſt de præoccupatione ea, quæ fit per ſententiam ipſam: quoniam certum eſt in ſpecie hac, quicquid aliàs conſtitutum ſit, conteſtationem litis ſufficere, ut habet communis conſenſus interpretũ hujus loci: quam rem latius deducam ſuper contextu. Et quò penitius tollatur objectio ea, advertantur diligenter traditiones Alber. *hoc loco:* nam ubi (inquit) ex eadem cauſa, & ab eadem perſona plures obligationes in perſonas plures derivent, factum quodlibet unius alteri præjudicat, ubi ex cauſis diverſis, diverſa tempora, à legibus præoccupanti præfiguntur, ſecundum diverſas ſpecies, *ut not. in l. ſi pluribus, ſup. de leg.* 1. Item *in l. ſi Titius, ſup. tit. 1. & in c. ſi duo, de procur. lib. 6.* ut per Imol. *hic*, & Aret. *in notab. 2.* quamvis plerunq; tempus ſententię ſpectetur, *ut d. l. ſi quis à multis, ſup. de nox act.* & exactè magis rem hanc perpendit Zaſ. *in l. ſi pluribus, ſup. de leg. 1.*

leg.1.in concluſ.4.materia præoccupationis: quod in reſponſo *d.l.ſi quis à multis & ſimil.* erat quidem perſonalis obligatio: verùm illa proveniebat occaſione cujuſdam rei certæ, quam obligatio reſpicit: quò fit, ut dicatur præoccupare is, qui prior vincit rem ipſam per ſententiam: quod non evenit in tractatione duorum reorum credendi, ubi eſt cauſa eadem debendi, ut attigi hoc ſuperius. Ad objectionem, quam antè attulimus, quę deſumpta eſt à ſimilitudine pacti de non petendo, quod vim conteſtationis habere dicitur, & tamen non habet effectum præmiſſum, conatur Accurſ. reſpondere. ſed profectò ille nihil agit, ut dicetur ſuper contextu. Quamobrem dicas tu, quòd diverſa ſunt hæc, litis ſcilicet conteſtatio unius ex reis credendi, & pactum de non petendo, quod ſit factum debitori, ut per Bart. & Alber. *hîc*, cùm illa habeat vim quaſi contractus, & etiam ſolutionis, quatenus ad effectum præjudicii adferendi alteri, *juxta l.ſi rem.§.ſi duo, inf.de novat.* quemadmodum & acceptilatio, *l.& jusjurandum.§ fi.inf.de accept.* & jusjurandum, *l.duobus, ſup.de jurejur.* quod non poteſt generaliter pactum de non petendo, in quo non eſt conſenſus ſubnixus fulcimento judicii, ut evenit in litis conteſtatione, & ob id, quatenus ad pactum ipſum, noſtri diſtinguunt reos ſocios à non ſociis, & cauſam lucrativam ab oneroſa, ut videre eſt apud Bart. Alber. Imol. & Caſtr. *hîc*, de qua re dictum eſt latè *in l.eandem, §.1. inf. eod.* quo loco tractavi materiam pactorum, ubi eſt videndum. Interim tamen unum illud non prętermiſerim, diverſam † eſ- 5
ſe rationem pacti, nec non acceptilationis, & jurisjurãdi à ratione conteſtationis litis, ſeu conſtituti, quæ duo poſtrema, quantum ad hoc æquiparantur, *juxta l.idem eſt, la 2.cum gloſ.ubi de hoc loquitur Arg. notabiliter ſup.de conſt.pecun.* nam in illis agitur, ut per factum unius ex conreis credendi prorſus perimatur obligatio, etiam quatenus ad cæteros, *l.2.ſup.eod.* In iis verò agitur, ut adhuc illa vigeat, ita, ut in perſonam unius præoccupantis ſcilicet conſolidetur, ut antè admonui. Quod verò attinet ad præjudicium alterius, qui non egit, dicendum eſt, provenire id propter illius negligentiam, ut dixi: & quia poterit eſſe conſultum ei adverſus agentem, iis caſibus, quibus inter conreos datur exacti repetitio, quod tangit Alber. *hîc*, & faciunt ad hoc *l.1. cum ibi not. C.eod* de qua re dixi *in l.reos, in princ.ſup.* tametſi amplius ille moleſtare rectè nequeat debitorem conventum: nam quatenus ad eum, dubio procul, præjudicium factum eſt. Et quamvis cautio defenſionis à reo credendi, qui creditum exegit, præſtanda ſit debitori ſolventi, non tamen ideò conſequitur neceſſariò, quòd ſuperſit adhuc vel obligatio, vel actio ef-

ficax ex perſona conrei, ſed id fit ex ea cauſa, ſi fortè de facto alii conrei illum moleſtarent, *argu. not. in §. omnis, in Inſt. de verbo. oblig. & per add. ad Bart. hic in princ.* vel dici poſſet, falſam eſſe eam communem ſententiam, ut cautio præſtanda ſit hoc caſu, quam ego improbavi, *in d. l. reos, in princ. ſup. eod.* Per præmiſſa (opinor) tutata eſt hæc notabilis deciſio Juriſc. cujus verba ſingula ex more nunc à nobis ſunt diligentiùs penſitanda. Et quatenus inquit: *ex duobus reis ſtipulandi*, quæras, cùm rei ſtipulandi ſint duplicis generis, aut ſocii, aut non ſocii: quod declaravi
6 *in l. eandem, in §. 1. ſup. eod.* de quibus intelligenda eſt deciſio hæc? Et † videtur utique major ratio, ut de reis non ſociis eam intelligere debeamus, quaſi magis interſit cujuſq; iſtorum dari ſibi quàm alteri, cùm inter eos nulla ſit communio, per quam fiat crediti exacti contributio: quæ ratio ceſſat, quatenus ad reos ſocios, inter quos creditum neceſſariò communicari debet: & hoc admonet Accurſ. *hoc loco in ult. par. glo. & in l. ſi unus. ſuper verb. rectè, ſup. de pact.* idem voluit Azo, & alii hoc probant, *ut per Imol. hoc loco* Dictum hoc Accurſ. *not. Bar. hic in princ. & in qu. 3.* mirumq; ſibi videtur, quòd plus præjudicet factum rei conreo non ſocio, quàm ſocio: videtur itaq; per præmiſſa, quòd diſpoſitio hæc agat duntaxat de reis illis qui ſocii non ſunt.

At iis minimè refragantibus Dd. communiter, reſponſum hoc, ſine diſtinctione conceptum, de reis credendi cujuſcunque generis loqui interpretatur: ubi enim inter unum & aliud reorum genus, jus diverſum eſt, ſolent id Juriſc. exprimere, ut videre eſt *in d. l. eandem, in §. 1. ſup eod.* quo loco alios multos contextus ſimiles cumulavi. Et in ſpecie noſtra tantum abeſt, ut diſtinguendum ſit inter eos, quòd imò jus idem in omnibus iis ſit conſtituendum, *ut in d. l. fideicommiſſa, verſ. item ſi, §. plerunq. de leg. 3. & per Bart. Imol. & Aret. hic.* Nec quicquam adverſatur præmiſſis id quod antè dixi, ut ſcilicet factum unius ex reis non ſociis magis præjudicet, quàm ſi inter eos nulla intercedat ſocietas, cùm veriùs ſit factum ſocii magis præjudicare ſocio, ut voluit Accurſ. in cæteris omnibus ſuis gloſ. præter gloſſas præmiſſas, ut admonet nos Bart. in locis ſuperius citatis, quem ſequitur Imola. Ratio in contrarium allata ſuperius non urget: quandoquidem etiam ubi nulla ſocietas ſit inter reos, adhuc conſultum poteſt eſſe ei, qui non egit illis caſibus, in quibus rectè agere poteſt adverſus conreum, *juxta l. 1. C. eod. cum ibi not. de qua re dixi latè in l. reos, in princ. ſup. eod.* Et hæc, quatenus ad præmiſſam quæſtionem dixiſſe ſit ſatis. Rurſum occaſione eorundem ver-
7 borum itidem quæri poteſt: cùm † ſint conrei aliqui credendi, quibus

ex

ex liberalitate debitoris, & abſq; onere aliquo quidpiam debetur, ſintque alii præterea, quibus ex cauſa oneroſa, quo ad ipſos creditores, debitum eſt, ut habetur *in l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad leg. Falcid. de qua re dixi in l. reos, in princ. ſup. eod.* Utrum de iis omnibus ſimul loquatur noſtra deciſio? Primo intuitu dicat aliquis intelligendum eſſe de iis tantùm, quibus ex cauſa merè lucroſa debetur: tunc enim nullum damnum incurrit is qui nil prorſus ex debito ejus conſequitur, tametſi amittat lucrum: horum namq; diverſa eſt ratio, *l. fin. ubi de hoc not. C. de codic.* ubi verò cauſa ſit oneroſa, ſi non poſſet ſolvi quandocunq; ei qui non egit, damnum indebitè ille pateretur adverſus regulam naturæ. Verùm iis minimè obſtantibus, intelligerem ego verba Juriſc. abſq; diſtinctione ulla: maximè quia nuſquam apud alios Juriſc. animadverti factam eſſe diſtinctionem inter unam & aliam cauſam debendi, quatenus ad reos plures. Nec ſatis perſpicio, cur minus id quod promiſſum eſt, debeatur uno quàm alio caſu, vi ſcilicet promiſſionis, & juris quæſiti, inſpecta ſcilicet potentia agendi, & ſpe ipſa: qua ratione (ut mihi quidem videtur) ſemper de damno agitur: nam is qui non adipiſcitur lucrum jam radicatum in illius perſonam, dicitur damnum incurrere, *l. ait prætor, § fin & l. etſi ſine, §. quæſitum, ſup. de minor. & in tit. C. ut ſi ab hæred. abſtin.* quam rem latiùs declarat Corn. *in conſ. 184 nu. 7 lib. 3.* Ex quibus apparet, quòd nulla eſt efficax, inter cauſas debendi, diverſitatis ratio: & Juriſc. *in d. l. in lege*, ubi exactè diſtinxit reos ſocios à non ſociis, quatenus ad hoc, nulla utitur diſtinctione: quare nec nos in hac re diſtinguere debemus, *arg. l. 1. § generaliter, ſup. de leg. præſt.* Et quamvis verum ſit, eſſe caſus aliquos, in quibus datur petitio adverſus conreum exigentem, & alios, in quibus id minimè fit, illud non provenit ea ratione, ſed alia diverſa, ut latiſſimè rem hanc proſequutus fui *in d. l. reos, in princ. ſup. eod.* Quamobrem concludo, contextum hunc habere locum in reis omnibus, ex quavis cauſa aliquid illis debeatur.

Stipulandi, intelligas per ſtipulationem, ſive per alium quemlibet modum expreſſum *in l. eandem, in princ. inf. eod.* illi fiant: ubi autem eſſent plures rei debendi, & adverſus unum agi cœpiſſet, ſecus eſt, quia non fit talis præoccupatio, ut dixi in ratione dubitandi ad contextum hunc.

Si ſemel unus egerit, hoc eſt, primò, vel ante alium, vel dicas ſic: ubi unus ſemel egerit, quia ſufficit, ſemel actum eſſe per conteſtationem, etiamſi non ſubſequatur ſententia illam conteſtationem, ut quia

us

lis mortua ſit, vel inſtantia perierit, *ut per Bart. hîc, q. 3. circa fin.* ut dicam in ampliationibus hujus contextus.

8 *Egerit*, † verbi hujus generalitas, de qua agit gloſ. §. *ſed neq., verb. agi, Inſt. de teſta. & not. in l. verbum oportebit, in §. actionis verbo, inf. de verb ſign. & alibi*, parit ambiguitatem in noſtro reſponſo: & pari pacto *in l. fideicommiſſa, verſ. plerunq., ſup. de leg 3.* ut legitur hic, apud Accurſ. egiſſe namq; aliquem cum debitore ſuo, dici poteſt, & extra judicium, & in judicio, ante litis conteſtationem, & pôſt: ſit vel non ſit ſubſequuta ſententia, & ubi lata ſit, ſive illa condemnatoria ſeu abſolutoria fuerit, ut evenit quoq;, quatenus ad nomen petitionis, quod latè declaravi *in l. 2. ſuper verb. petitionem, ſup. eod.*

9 Et † Accurſ. inter cæteras interpretationes, eam videtur amplexus ad noſtrum reſponſum, ut unus egerit, & jam ejus rei occaſione lata ſit ſentẽtia, per quam vel agens ipſe ſuccubuit, quia reus fuit abſolutus, *arg. l. ſi duo ſup. de recept. arb.* vel ſibi debitum jam exegerit, *arg. l. quoties §. ſi creditor ſup. de pecul.* Verùm quòd hæc falſa ſint, facilè equidem demonſtrabo. Et quatenus ad prius attinet, ſi verum eſſet id quod tradit Accurſ. dixiſſet Juriſc. ſi unus egerit, & ſuccubuerit: tuncq; fieret præjudicium non agenti, magis vi ſententiæ, quàm actionis intentatæ, *ut per Ang. hîc.* Et ſi jam debitor abſolutus fuiſſet, quatenus ad unum, cur pecuniam alteri obtuliſſet? nam in ſciente donatio hęc diceretur, *l. 1. ſup. de cond ind.* ut monet nos Imola *hîc:* donatio autem non eſt facilè præſumenda, *l. cùm de indebito, ſup. de prob.* maximè admiſſa ea opinione, quæ habet, quòd ſententia lata adverſus unum ex reis credendi, alteri noceat, *de qua latiſſimè infrà in tract. ſententiæ agam unà cum Bart. hîc, in 4. quæſt. & Imol. & Aret. ſuper gl.* Demum dubitatio legis hujus eſt in eo: utrum is qui obtulit, aliquid agat, quatenus ad liberationem conſequendam: non quidem ab eo qui obtulit, ſed quatenus ad alium qui jam egerat: ſed cùm antè ab alio foret abſolutus, non procederet præmiſſa dubitatio. Quatenus verò ad aliam intelligentiam Accurſ. ut ſcilicet agatur hîc de ſententia jam executa, dicas, ſi id verum foret, non diceret Juriſc. id provenire propter vim agendi, ſed magis virtute ſolutionis vel exactionis, *ut per Ang. hîc;* unde lex careret dubitatione: nam ſi ſemel in executione ſententiæ debitor uni ſolviſſet, quis exiſtimet eum tam fatuum, ut alteri pecuniam obtuliſſet? Quamobrem concludo, interpretationes Accurſ. violare contextum, non modò quatenus ad verba, verùm etiam quatenus ad mentem. Et quòd ejus allegationes non urgeant in contrarium, ex traditionibus meis in materia ſententiæ clariſſimè patebit. Et propterea (ut

ut mihi quidem videtur) agitur hic de præoccupatione ad effectum,
ut actio non prorſus perimatur, ſed in præoccupantem verius conſoli-
detur: quò fit, ut ſententia aliqua ad hoc non deſideretur. Non exiſti-
mo tamen in hac re ſufficere ſimplicem aliquam petitionem, ut evenit
quoq; in verbo, *petendi*, ut plenè docui *in d. l. 2. in verb. petitione, ſup. eod.*
Sed requiritur ſaltem litis conteſtatio, propter rationes ſuperius ad
contextus declarationem allatas. Et † hic ſenſus communi interpre- 10
tum conſenſu approbatus eſt hoc loco, & alibi ſæpè. Interim videas
apud Batt. *in l. ita ſtipulatus, n. 20. ſup. tit. 1.* & Caſtr. *in conſ. 221. col. 2. lib. 1.*
noviſſ. & Jaſ. *in l. ſi unus, in pr. col. 1. verſ. in textu, ibi, ſup. de pact.* & Ruyn.
in conſ. 76. nu. 5. lib. 1. Pro qua communi ſententia ſtat proprietas ver-
bi agendi, quę ad conteſtationem ipſam rectiſſimè refertur, *l. ſi reus, inf.*
de fidejuſſ. & l. ſi quis ſtipulatus fuit decem in mele, inf. de ſolut. & not. in l.
ſi poſteaquam, ſup. de pecul & in l. 1. §. quibus, ſup. quod cujuſq; univer. nom.
ut per Alciat. in l. tranſactionis, C. de tranſact. & in l. tranſacta, inf. de verb.
ſignif. Et eſt hic caſus, ubi actum quidem fuerat, nondum tamen pera-
ctum, *l. qui procuratorem, ſup. de procur.* hoc eſt perventum ad id, per
quod reus ipſe eſſet vel abſolutus, vel condemnatus. Erat nihilominus
in eſſe jam deductum jus aliquod ex præoccupatione ipſa: nam res in
judicio tranſducta erat, quam perſequebatur ſtipulandi reus, hoc eſt,
quod in terminis noſtris ſentit Juriſc. *in d. l. fideicommiſſa:* qui occupat
agendo (inquit) totum poſtea conſequitur: & aliàs Venulejus *in l. ſi*
rem, §. ſi duo, inf. de novat. conreo fit præjudicium per alium conreum,
qui totam rem in judicio deducit. Idem † in ſimili videre eſt in legato, 11
quod pluribus debetur, ubi ſit præventioni locus: nam in ipſa conte-
ſtatione conſiſtit vis rei, *l. ſi pluribus, de leg. 1.* Pari pacto ex pluribus pro-
curatoribus datis, potior eſt cauſa ejus qui præoccupavit, hoc eſt, pri-
mò ad ipſam conteſtationem pervenit, *cap. ſi duo, de procur lib. 6. cum ibi*
not. & l. pluribus, de procu. in verb. petit, juncta gloſ. d. l poſteaquam, & l. non
amplius, inf. rem rat. hab. ſic & aliàs ante litis conteſtationem, cùm poſ-
ſet debitor ſolvere decem, aut mel ſtipulanti, aut adjecto ſolutioni, ſe-
cuta ea, obligatio reſtringitur in una re, & una perſona duntaxat, & ſub-
latum eſt jus eligendi debitori, *d. l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem, inf. de*
ſolut. Præmiſſa † concluſio, quòd ſcilicet verbum egerit, in contextu 12
poſitum, intelligatur de conteſtatione litis, ampliatur multis modis.
Primò, ut procedat ſive ſit ſimplex conteſtatio, ſive facta fuerit novan-
di animo, *l. aliam, inf. de novat.* nam hoc caſu multò faciliùs præjudicat
cæteris conreis, juxta tradita plenius *in d. l. 2. ſuper verb. petitione, ſup. tit.*

unu *noſtro.*

Digitized by Google

13 *noſtro.* Secundò ampliatur deciſio hæc, ut procedat non † ſolùm ubi egit ipſe conreus per ſe, vel per procuratorem legitimum, ut dictum fuit, quatenus ad materiam ſolutionis *in l.3.in fi.ſup.cod.* verùm etiam ſi fiat per eum, qui non ſit verè procurator: modò ſequatur ratihabitio ejus, cujus nomine judicium acceptum eſt, *l.ſi quis offerenti, in fi. inf. de ſolut.ut per Ang.hîc, col 2.in princ.* quia per hanc fit proprium jus ratum habentis, *l. licet, ſup. de judic. & l.licet, C.de procur.* quamvis ſecundum Imol. ſententia tunc lata ſit, quando ratihabitio eſt interpoſita, *juxta gloſ.in l ſi mater, §.hoc jure.ſup.de exec.rei judic.* cui ſententiæ & Aret. ſe ſubſcribere videtur, *l.ſi procurator, ſup. de cond. indeb. & l.qui proprio, §. procurator,ſup.de procur.* Hanc eſſe communem opin.teſtatur Jaſ. *in d.l. licet,col.3. verſ.breviter communis,* & Aret. *in §. item ſi, col.antepen.verſ. quartò,quid in procuratore,in Inſt.de act* Felyn. *in c.cauſam,col penult.de judic.* Vant. *in tract. null.* ubi agit de reparatione nullitatis, *nu.101.& ſeq.*

14 Tertiò ampliatur, ut procedat determinatio hæc, non † ſolùm ubi ſit ſolennis conteſtatio, verùm etiam in primo quoq; actu judiciali, qui modò reſpiciat merita cauſæ, *juxta l.nulla, & l. nihil arbitramur, C.de procur.ut per Imol.hîc, col.4. verſ. & attende,* & Aret. *in l.2.col.5.ſup.cod.* quoniam per eum qui ad hunc actum devenit, cenſetur facta præoccupatio ad effectus ſuperius relatos. Sed eſt advertendum, quoniam hoc videtur procedere, ubi ſit cauſa ſummaria, vel hujus generis, in qua nõ requiratur expreſſa ac ſolennis conteſtatio, ſed ſufficiat actus, qui in cauſis ordinariis ſolet ſequi poſt conteſtationem litis, hoc eſt, ubi judex incipit cognoſcere de meritis cauſæ, *ut per Cardin. in clem. conſtitutionem, §.fin.in fi.de elect.Rom.conſ.174. Abb.in c.inſinuante, in fi. de off. de leg.Felyn.in c.olim, de accuſ.Pariſ.in tract.de ſynd.in verb.ſententia, col.4.*

15 Quartò, quod dicitur de præoccupatione hîc, intelligitur de toto, ſi in totum actum ſit, vel de parte, pro qua agitur: nam eatenus illa præjudicat, quatenus comprehenſum eſt in conteſtatione, *ut per Ang.hîc:* nam cùm ſit eadem ratio totius, quatenus ad totũ, & partium, quatenus ad partes, ut patet ex iis quæ ad declarationem contextus diximus, conſequens eſt, ut valida ſit hujuſmodi, *arg.l.quæ de tota, ſup.de rei vend. cum ſimil.* ſicuti etiam ſolutio vel receptio partis, quatenus ad partem, prodeſt vel nocet cæteris: quam rem *in l. 2. §.1. verſ. utiq., ſup. cod.* latè ſum

16 perſecutus. Quintò ampliatur, ut procedat quoq;, ubi † poſt litis conteſtationem, lapſu temporis legitimi, inſtantia cauſæ pereat, ſeu lis mortua ſit: nam præoccupatio ipſa ſemel in eſſe deducta, adhuc retinet illius effectum: nec ob id iterum actio communis omnium reorum eſſe

eſſe incipit: quò fit, ut duret præjudicium, quatenus ad alios, qui non egerunt. Et hæc fuit ſententia Bart. *in l. noſtra, in l. fin. 3. queſt. & in auth. hoc ita, C. eod. & in l. 2. inf. jud. ſolv. & in l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ.* Cujus rei ratio eſt, quia litis conteſtatio rectè ſemel facta, quatenus ad præoccupantem, ſortita eſt effectum ſuum, qui ejus occaſione eſt jam conſumatus, ſic, ut non obſtet, quicquid inde conſecutum ſit, & ob id nec peremptio ipſa inſtantiæ. Idem evenit quoq;, quatenus ad præſcriptionis interruptionem, & litigioſi vitium: hæc enim propter conteſtationem ipſam, protinus jus quoddam nanciſcuntur, quod inde nõ eſt periturum, quicquid ſit, quo ad effectus conteſtationis non conſumatos, qui in futurum perfectionem exſpectant, *juxta l. properandum, §. & ſiquidem, & gloſ. ibi, ſuper verb. judicii, C. de judic. not. in l. fiſcus in quæſtione, inf. de jure fiſc.* & latè per Bar. *in d. l. 2. inf. jud. ſol.* quam Bar. ſententiam amplexi ſunt Ang. hic cum una declaratione, quam poſtea referam: & Aret. *in d. l. 2. col. 5. inf. eod.* Et illam ego quoq; facilè approbo, cùm pro ea (ut mihi quidem videtur) ſtet reſponſum hoc, in quantum Juriſc. in eo dicit, quòd ſi ſemel unus ex reis credendi egerit, factã eſſe præoccupationem efficacem: quare ſatis eſt, ſemel aliquem litem eſſe conteſtatum, ad hoc, ut dicatur rectè facta præoccupatio: tametſi inde ſequatur inſtantiæ peremptio, cùm effectus conteſtationis ſit jam conſumatus, ut dixi antè. Quare ab hac ſententia, quæ communis eſt, temerè non eſſet diſcedendum, propter aliqua, quæ id ſuadeant. Horum prius
eſt, quia † lite ipſa mortua, hoc eſt, inſtantia perempta, pereunt omnia 17
acta judicii, non autem cauſæ ſeu litis: acta autem judicii ſunt ea quæ tendunt ad litis ordinationem: libellus, litis conteſtatio, & ſimilia, *ut per Cano. in c. cauſamq; el 1. de teſtib. & Legiſt. in l. 2. C. de eden. Alex. conſ. 58. per tot. & conſ. 61. col. 2. & 3. lib. 1. Afflict. deciſ. 148. cum aliis, ut per Marant. in ſpec. aur. in 5. par. princ. nu. 41.* De peremptione ſatiſdationum eſt *conſ. Alex. 209. poſt princ. lib. 7.* Quare cùm pereat ipſa litis conteſtatio, videtur quòd ex ea nullus effectus emanare poſſit: quemadmodum nec vitium litigioſi, nec mala fides ab eo cauſata, perempta inſtantia alicui nocet, *ut per gloſ. 1. in l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ.* ubi hoc affirmat Bart. idq; potiſſimùm autoritate Imol. *hic*, animadverſa ratione efficaciæ ipſius præoccupationis, quæ fundatur ſuper eo, ne judicium, quod eſt ab uno ex reis intentatum ſemel, fiat eluſorium, ſi fortè conreus jure ageret, vel creditum exigeret, eo pendente. Quamobrem cùm in alia diverſa inſtantia ceſſet ratio hæc, virtus præoccupationis durare non deberet, *arg. l. adigere, §. quamvis, ſup. de jur. patron. cum vulg.* Pro cujus

 rei

rei confirmatione allegat Imola præterea Imperatoris conſtitutionem, *l. 1. C. de præſcr. long. temp.* ſubjungitq; dictum Bart. ſine ſcrupulo nõ procedere. Et præmiſſa comprobantur hac ratione: nam ſi iterum vult agere is qui primò egit, nova exigitur litis conteſtatio, quaſi prior nullius ſit momenti, *ut not. in l. 2. jud. ſolv. & in aliis locis ſuperius citatis*: quòd cùm in hac ſecunda inſtantia is qui aliàs primò egit, poſſet ab alio præveniri, non eſt dicendum ſuum jus eſſe aliquo modo efficax. Verùm hæc non urgent adverſus communem ſententiam: nam quòd dicitur, mortua lite omnia actitata in ea pro ordinatione litis corruere, intelligendum eſt, quatenus ad ea quæ conjuncta ſunt cauſæ principali, & quæ ad illorum firmitatẽ ſententiam neceſſariò deſiderant: quod non evenit in caſu hoc: cùm rei effectus jam ſit conſumatus, quod demonſtravi antè per aliquas ſimilitudines. Quod verò tradit Accurſ. *an gl. l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ.* eſt à Dd. communiter improbatum, *ut per Imol. & Aret. in locis ſuperius citatis*. Ratio autem præoccupationis, quam adfert Imol. non eſt vera ratio ac finalis rei, ſed alia quæ fundatur ſuper diligentia ejus qui maturiùs egit: & in quaſi contractu, qui per conteſtationem cauſatur, ut dixi ſuper contextu, quæ ratio, inſtantia perempta nihilominus viget: & ob id non adverſatur præmiſſis, arg. à cauſa ceſſante, cùm effectus ejus, ubi illa ceſſat, ſit jam conſumatus, *arg. not. in c. cùm ceſſante, de appell.* & per Bar. *in l. 2. §. fin. ſup. de donat. & l. Titio Sejo, §. Imperator. ſup. de leg. 2. & alibi*: conſtitutio verò *l. 1. C. de præſcr. long. temp.* ad rem non facit, cùm loquatur de ſucceſſione ſingulari, *ut poſt gl. ibi hoc admonet Aretin.* Nec officit iis id quod dictum eſt de nova litis conteſtatiõe, quę eſt neceſſaria, quia id verum eſt, quatenus ad hoc, ut agens cum effectu, conſequatur id quod ſemel petierat: ſed non ideò conſequens eſt, ut quatenus pertinet ad conreos, non ſit jam generatum præjudiciũ præoccupationis, per quod conrei illi agere nequeant. Et hoc magis placet, quàm id quod tradit Aretin. de hac re *in d. l. 2.* per præmiſſa ſuſtinetur Bart. ſententia: quam reſtringebat Ang. ut illa pro-
18 cederet duntaxat, ubi † inſtantia cauſæ finita ſit, vel temporis lapſu, vel alio quovis ſimili modo. Cæterùm (inquit) ſi partium mutua renunciatione id eveniret, tolluntur effectus præteriti & conſummati, ex ſententia Bart. *in l. cùm mota, in 1. oppoſ. C. de tranſact.* quem textum adducunt Imola & Aret. *hic, col. 5. & in d. l. 2. inf. jud. ſolv.* & moderni *in d. l. cùm mota*. Verùm reſtrictio hujuſmodi mihi non ſatisfacit, quoniam ſi conventione partium à lite ſuſcepta diſcedatur, id fit, ut tranſactio ipſa operetur effectũ quem habet, quatenus ad reum conventum: at quòd ex

ex hoc actu præter intentionem actoris reſultet jus, quo ad conreos abſentes, quibus jam fuit præjudicatum, nulla ratione ſuadetur, cùm ſit res inter alios acta, & ad alium effectum, *juxta not. in l. ſæpè. ſup. de re jud. & alibi paſſim.* Quare à regula præmiſſa non eſt temerè recedendum: & potiſſimùm quia dictum Bar. ſuperius relatum, rectè à Dec. improbatum eſt, qui reſpondet illi conſtitutioni, ut videre eſt apud illum *in d. l. cùm mota, in princ.* Hactenus retulimus ea quæ pertinent ad ampliationem deciſionis noſtræ. Nunc † illa certis quibuſdam modis 19
reſtringenda eſt. Primò, ubi unus ex reis credendi egerit, & ob debitoris contumaciam miſſus ſit in poſſeſſionem bonorum ejus ex primo decreto, ſecundum ea quæ tradunt noſtri *in l. ſi finita, §. Julianus, ſup. de dam. inf.* nam propter hoc non dicitur facta præoccupatio ſimilis præoccupationi, quæ provenit à litis conteſtatione ad præjudicium conreorum, ſuper qua re, quamvis Bart. *hoc loco, in 3. quæſt. verſ. ſed quid ſi unus, & in d. auth. hoc ita, n. 41. in fi. C. eod.* cogitandum reliquerit: tamen Ang. *hic in 2. col* & Imol. *in l. 2. col. 2. ſup. eod.* nec non Aret. *in d. locis*, & quidam alii hoc affirmant, adeò, ut hæc cenſeatur communis opinio, *ut per addit. ad Bart. hîc:* cujus ratio illa eſſe poteſt, quoniam per hanc immiſſionem nullum jus efficax nanciſcitur agens, cùm nullo jure cautum reperiatur, hunc actū eſſe aptum ad hoc, ut fiat præventio: nec eſt facilè admittenda hujuſmodi interpretatio, cùm ſimus in caſu, in quo agitur de excluſione alterius: & conſequenter aliquo præjudicio, *juxta reg. odia, lib. 6. & not. per Bar. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 6. quæſt ſup. tit.* 1. & diximus ſuperius de gratificatione, figurando caſum. Nec mirum eſt, quoniam in hunc actum non concurrunt ea quæ in conteſtatione ipſa ſunt neceſſaria: in hac enim intervenit recognitio agentis, quatenus ad debitorem ex quaſi contractu, & veluti novatione, ſecundum declarationes ad contextum antè traditas: at in immiſſione in poſſeſſionem bonorum, vi primi decreti non eſt ita, cùm generaliter ad eam deveniatur, ubi ad mandatum judicis non vult conventus litem conteſtari, *ut not. in d. §. Julianus, ubi maximè Bart. n. 14 & 20.* & quamvis in ea intercedat judicis interminatio, non tamen habet effectum, ut lis pro conteſtata habeatur, *ut per Bar. & Dd. in l. 1. C. de lit. conteſt.* quia non ſubeſt agnitio efficax. Et pro hac ſententia videtur caſus *in l. ſi cùm unus, ſup. de bon. aut. jus poſſid. & in l. fin. C. eod. tit.* nam ubi ſunt creditores plures diverſarum ſummarum, & unus miſſus eſt in poſſeſſionem, nullum jus ille adipiſcitur, quia nuda detentatio illi attribuitur, *juxta l. 3. §. fin. & l. ſive ante, ſup. de acq. poſſeſſ.* & ob id cæteris factum illud non

præjudicat, quod vel ex eo patet: nam & cæteri admittuntur, & uti poſſunt beneficio ex perſona ejus, qui primus miſſus eſt in poſſeſſionem, *ut per Dd. & maximè per Zaſ. in d. l. ſi unus.* Quare poteſt dici idem in caſu noſtro, quia plurium reorum cenſentur plures obligationes, eſſentia, ſubſtantiaq; rei inſpecta, antequam ſit ſubſecuta conſolidatio in perſonam unius, ut dixi *in l. 3. in fi. ſup. eod.* quò fit, ut non præcludatur via cæteris conreis per hanc miſſionem in poſſeſſionem, ut fit per ipſam litis conteſtationem: & ita rem hanc intelligendo tollitur objectio Aret. *hic*, ad iſtud ſimile. Juvant prætereа hanc ſententiam ea quæ ab Accurſ. & Bar. tradita ſunt *in l. is qui Republica 1. ſup. ex quib. cauſ maj. in glo. magna, verſu ſin.* ubi dicunt, per hoc prius decretum, quatenus ad abſentem, cujus bona poſſidentur, nullam induci præſcriptionis interruptionem, cùm per illud acquiſita ſit nuda detentatio, ut dixi antè. Quòd cùm per hanc non impediatur curſus præſcriptionis, conſequens eſt, illam non habere conteſtationis vim, & præſertim quatenus ad effectum præoccupationis, de quo agimus, ſic, ut de eo facto intelligi nequeat reſponſum hoc: & ſubinde approbanda ſit præmiſſa reſtrictio: tametſi aliqua ſint, quæ nonnihil obſtare ei videantur. Et inprimis quia dicit text. ſatis eſſe, quòd unus ſemel egerit, vel quòd debitum petierit, ut habetur *in d. l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* Sed hìc miſſus in poſſeſſionem, utiq; prior egit, vel petiit, licet adverſus contumacem: quare facta intelligitur præoccupatio, maximè quia miſſio hæc dicitur habere vim, non cujuſlibet petitionis, at magis litis conteſtationis, *ut per gloſ. c. 1. § 1. verb. abſentem. de elect. lib. 6. de qua Bart. in d. l. Julianus num. 47.* Quemadmodum dici ſolet, actum quemlibet, qui reſpiciat merita cauſæ, habere vim conteſtationis litis, ut dixi antè in acceptilationibus, ad text. Et cùm ad hanc miſſionem non deveniatur, niſi prius deducto debito in judicio, & aliquo modo, ſaltem ſummariè, eo probato, *ut not. in l. cùm proponas. C. de bon. aut. jud. poſſid* Dicet aliquis, actum hunc reſpicere ſubſtantiam cauſæ: & quia in hoc facto militat ratio vigilantiæ prævenientis, & negligentiæ aliorum, ſuper quibus fundata eſt ratio deciſionis noſtræ, ut dixi circa caſum. Sed hæc profectò non concludunt adverſus præmiſſam ſententiam. Et primò dicas, non eſſe ſatis, quòd egerit aliquis, vel petierit, niſi præterea accedat litis conteſtatio, quia quilibet actus nõ ſufficit, ut hìc probatur ſecundum communem ſenſum, & probatur à ſenſu contrario. Quòd ſi egerit aliquis ita, ut judicium non ſit acceptum, non fieri præoccupationem. Et quamvis, quatenus ad aliqua actus miſſionis in poſſeſſionem, vim conſtitutionis

nis

nis habeat *d. cap. 1. de elect.* maximè ratione contumaciæ adverſarii, quo magis inducatur, ut in judicio præſtò ſit, non tamen quatenus ad præjudicium conreorum. Tunc verò actus aliquis poteſt dici reſpicere cauſæ merita, & pro conteſtatione haberi, ubi comparet legitimus contradictor, non autem quia ſit facta fides debiti, quia illa non fit principaliter, ac magis in quandam conſecutionem rei principalis, & ob id non attenditur, *l. ſi quis nec cauſam, ſup. ſi cert. pet. cum ſimil. de quibus agit Aret. hic.* Et vigilantia ejus, qui primò egit, non eſt talis, qualem jura deſiderant, ad effectum ſcilicet præoccupandi, in terminis noſtris, *arg. d. l. ſi rem, § ſi duo, de novat.* ut patet ex ratione decidendi ad hunc contextũ allata. Ex quibus ſuſtinetur præmiſſa reſtrictio ad noſtrum contextum.
Non procedit præterea illius deciſio † in conteſtatione facta coram 20
arbitro, ſecundum Bart. *in queſt. 3. verſ. ſed an per litis, &c. & in d. authen. hoc ita, C. eod.* Et hoc jure antiquo inſpecto, maximè quatenus ad reos non ſocios, quorum alter ſi hoc pacto ſuccubuit, alter non impeditur poſtea agere, *juxta l. ſi duo, ſup. de arbitr.* quod non eſſet admittendum, ubi ex facto alterius intelligeretur præoccupatio, ut dictum eſt. Sed jure novo aliud eſt dicendum, quando arbiter aſſumptus eſt à partibus abſq; ulla pœna: nam tunc videtur ſtatuendum idem, quod eſt ſtatutum in judicio ordinario: & iſtud de interruptione præſcriptionis, cùm expreſſum eſt *in l. cùm antea, §. penult. C. de arbit.* Sed Ang. *hic in l. 2. verſ. petitio coram arbitro adverſatur præmiſſis:* cùm enim (inquit) conſtitutio ea loquatur duntaxat in certa ſpecie, non eſt trahenda ad caſum noſtrum: maximè in odium tertii, ad correctionem antiqui juris, *argu. l. præcipimus, C. de appell.* & ob id non habita ratione, quòd unus creditorum agere cœperit apud arbitrum, alter conveniet debitorem in ordinario judicio, ſecundum diſtinctionem juris veteris; quod expreſſum eſt *in d. l. ſi duo.* Putat tamen Angel. cavendum eſſe debitori à ſecundo, quod eum defendet adverſus alium agentem, *argum. l. is à quo, ſup. de rei vend. & l. penult. de pet. hæred. cum ibi not.* Et quamvis Imola *hic, colum. 3. verſ. ſextò addit,* fateatur tutiorem eſſe Angeli opinionem, per illius rationem, dicit tamen diſcuſſionem juris antiqui *d. l. ſi duo,* loqui, ubi pœna ſit adjecta, quaſi dicat, non eſſe mirum, ſi ea petitio nullam vim judicii habet, cùm metu pœnæ tantùm pareatur arbitramento, quod non parit actionem, *ut in l. 1. cum ibi not. C. de recept. arb.* Sed hodie, ubi eſt compromiſſum, nulla adpoſita in eo pœna, & ſecuta laudi emologatione, non eſſet parum rationi conſentaneum dicere, conteſtationem vim præoccupandi habere. Hæc Imola. Animadvertit tamen Aret. *hic, col. 5.*

verſ.

verſ. ultimò adde, Imol. cum Bart. habere pro expedito, quòd in nova conſtitutione *d. § penul.* eſſet arbiter electus ſine pœnæ adjectione, cûjus ſententia jam eſſet emologata, cùm tamen conſtitutio loquatur de arbitris, & abſq; ulla diſtinctione, ut ejus deciſionem accipit Bal. *ibi*; quò fit, ut reſultet major correctio juris veteris. Quare à fortiori procedit argumentatio Ang. adverſus Bar. & ita reſidet Are. *hic*. Ipſe autem noviſſimè conſidero, quo ad jus antiquum, circa quod Bar. cum quo transeunt Dd. diſtinguit reos ſocios à non ſociis, *per d. l. ſi duo. ſup. de arbitr.* iſtud nihil eſſe, quia neutro caſu fit aliqua præoccupatio, vel præjudicium, ſicuti nec fit per pactum generaliter, ut dixi plenè *in l. eandem, §. 1. ſup. eod.* Et diſtinctio Juriſc. non pertinet ad præoccupationem crediti, ſed reſpicit pœnæ ſolutionem, circa quam, licet diſtinguatur, non eſt ita, quatenus ad debitum, imò alius conreus indiſtinctè agere poteſt, *ut per gloſ. ibi, ſuper verb. ſi ſocii, in 2. ſolut.* ut dicam latiùs mox in tractatione ſententiæ: quamobrem ubi contrarium cautum reperitur expreſſè, non valet argumentatio deſumpta à judiciis, inferendo ad compromiſſa, quicquid ſit aliàs, *per l. 1. cum ibi not. ſup. de recept. arbitr.* & maximè, quia quod cautum eſt, quatenus ad præſcriptionem, non habet parem rationem: quia in materia noſtra ſunt actus nonnulli, qui licet impediant actum præſcriptionis, non tamen habent vim præoccupandi, ut habetur *in l. fin. C. eod.* de qua re dixi *in l. 2 ſuper verb. petitione, ſup. eod.* Ex quibus omnibus firmatur præmiſſa reſtrictio, quæ procedit in quocunq; arbitro, & omni jure inſpecto. Hæc quæ hactenus diximus, pertinent ad verbum, *egerit:* quod verò ſequitur in context. *ſi alteri*, dicas conreo.

Promiſſor. promittendi reus, *offert pecuniam*, ita, ut re ipſa illam ſolvere paratus ſit, *ut per gloſ. hic:* nam ſola oblatio non ſufficit, ubi ſolutio neceſſaria eſt.

Nihil agit, quatenus ad liberationem conſequendam: quia perinde eſt, ac ſi ſolutio facta nõ fuiſſet, quatenus ad eum qui eſt litem conteſtatus, ut per gl. *hic*, & Bal. facit *l. 1. in fi. ſup. quando dies uſuſfr. leg cedat.* cui nihilominus inſolidum damnabitur, ſecundum Dyn. de quo meminit Alber. *hic*.

21 Occaſione eorum quæ ad interpretationem hujus reſponſi † dicebat Accurſ. de ſententia lata, quo ad reos, operæ pretium eſſe duxi
22 hoc loco, de ſententia ipſa plenè agere. Et inprimis eſt ſciendũ, † quòd ubi ſententia lata ſit adverſus plures inſolidum ad idem obligatos, tametſi obligatio & petitio contineant ſolidum, intelligi eos ad partes viriles

riles tantùm condemnatos eſſe. Nec ſi unus ex ipſis condemnatis ſolvendo non erit, alii pro eo tenebuntur, *l.1.ubi de hoc plenè agunt & gloſ. & Dd.omnes, C.ſi plures una ſent. & l. Paulus reſpondi eos, ſup. de rejud.* quam rem copioſè tractavi *in l.3.§.ubi duo. num.133.ſup.eod.* Cæterùm quid juris ſit, quatenus ad plures, qui occaſione maleficii ab eis ſimul commiſſi ſint condemnati, qualiter ſcilicet exigendi illi ſint, tractat latiſſimè Boër.*in d.deciſ.310.nu.4.& ſeq.* ad cujus dicta, cauſa brevitatis me remitto, & ad Zaſ.*in l.Paulus reſpondi, 2.in 5 fallen.ſup. de rejud.* Unum † illud non prætermitto, quod tradit Socin.*conſ.142.col.penult.verſ circa 2.quæſt. lib. 2.* ubi enim plures ſint ſimpliciter condemnati, non habita ratione obligationis vel petitionis, intelliguntur condemnati pro partibus virilibus, & ſi actum ſit contemplatione hæreditatis, eatenus quiſq; tenebitur, quatenus tenebatur pro hæreditaria illius portione, *arg.l.pro hæreditariis, C. de hære.act.& l.1.C.ſi cert.pet.* ut per Caſtr.*in d.l. 1.C.ſi plur.una ſentent.* qui dicit, hoc eſſe rationabile, adeò, ut ſententia, quæ obligaret aliquem in majori portione, quàm ſit portio ejus hæreditaria, redigatur ad terminos juris hæreditarii, ut valeat arg. *l.quoties, ſup.de reb. dub. juncta l.ut fundus, ſup. comm. divid.* & ita argumentatur Salic.*in d.l.1.* & potiſſimùm quia non erant ſimpliciter condemnati, ſed addita qualitate hæredum, ſic, ut eatenus videantur compellendi ad ſolutionem, quatenus ſunt hæredes, *l.ſed ſi plures, ſup.de vulgar. & pupill.* Alia argumenta facit Socin. pro illius conſultatione, quę omitto in gratiam brevitatis, maximè quia illa mihi videntur veriſſima, ſi conſideret aliquis potius cauſam debiti, & originem obligationis, quàm ſententiam condemnatoriam, juxta ea quæ dicta ſunt paulò antè. Et hæc hactenus de ſententia lata adverſus plures inſolidum obligatos. Conſequens eſt, ut propius accedendo intentioni Accurſ. *hic*, conſideremus quid juris ſit, † ubi ſententia lata ſit pro uno, ſeu adverſus unum ex reis pluribus vel credendi, vel debendi, utrum ſcilicet illa vel noceat, vel proſit cæteris conreis. In qua re cauſa facilioris tractationis diſtinguemus: & primò de reis credendi, inde de reis debendi agemus, ſecuti veſtigia Bart.*hic, in 4.quæſt.& in auth.hoc ita, col.12. verſ.quartò quæro, C.eo.* Et quatenus attinet ad conreos credendi, Accurſ. hic dicit ſententiam latam, quo ad unum ex eis, aliis nocere, ſive condemnatoria, ſive abſolutoria illa ſit, *arg.hujus l.& l.ſi duo rei, ſup de recept.arb.* modò exactio ſit ſubſecuta, *argu.l.quoties, §.ſi creditor, ſup. de pecul.* quam ſententiam approbat Bar. *hic*, non modò quatenus ad reos non ſocios, verùm etiam quatenus ad ſocios. Et id (ut ille putat) procedit, non tam vi abſolutio-

(margin numbers: 23 beside "† illud non prætermitto"; 24 beside "quid juris ſit, † ubi")

nis vel condemnationis, quàm vi præcedentis præoccupationis, quæ inducuntur per litis conteſtationem, qua conreis eſt præjudicatum, *l. fideicommiſſa, §. plerunq; ſup. de leg. 3.* de qua re dixi multa ſuperius, ad interpretationem hujus contextus, *& in l. 2. ſuper verb. petitione. ſup. eod.* & ob id Alber. *in l. 1. col. 1. ſup. eod.* agens de conreo ſuccumbente, dicit perinde eſſe, ac ſi facta foret debiti ſolutio, *argu. l. fin. §. penult. juncta l. jusjurandi, cum præced. ſup. de jurejur.* quò fit, ut quemadmodum per ſolutionem unius, cæteris præjudicatur, *l. 2. ſup. eod.* ita & per ſententiam ipſam abſolutoriam. Eandem ſententiam ſequuntur & Angel. *hic*, quamvis in caſu ſuccumbentiæ, ponat modificationem quandam, de qua agam poſtea: & Imola & Caſtr. qui latiùs declarat Accurſ. verba, dicens: quòd ubi unus ex reis ſtipulandi litem eſt jam conteſtatus, & ſubinde debitum præoccupavit: quæcunq; ſententia ſequatur, ſive illa abſolutoria, ſive condemnatoria ſit, nihil ad rem pertinere, quatenus ad conreum: nam nec nocere poteſt, vel prodeſſe ei, cùm per ipſam litis conteſtationem, ante debitor ab aliis liberatus diceretur, ut latè à nobis id ſuperius eſt demonſtratum in enarratione contextus. Et faciunt ea quæ diximus in poſtrema ampliatione, ſecundum communem opinionem Dd. Quod etiamſi conteſtationem nulla ſubſecuta fuerit ſententia, ut quia inſtantia perempta ſit, adhuc vigere præjudicium, quo ad alios. Accedat præmiſſis & ratio illa, quoniam ubi ſunt plures credendi rei: perinde eſt ac ſi eorum quilibet ſibi ſoli ſolidum ſtipulatus eſſet, *l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* Quamobrem facta præoccupatione, quicquid eveniat, creditur in re propria contigiſſe, ita, ut alii de hac re conqueri nequeant. Per præmiſſa comprobatur ſententia Accurſii & Bar. quæ communis eſt: nam præter autores ſuperius enumeratos eam approbat Pract. Pap. *in form. lib. contra duos reos, in glo. quilibet ipſorum, col. penult.* cujus veritas patebit adhuc magis ex iis quæ ſubjiciam, tollendo nonnulla argumenta, quæ illi obſtare videntur. Sed ante omnia animadvertatur, quòd Accurſii allegationes non juvant ſententiã hanc: nam reſponſum, quod nunc interpretamur, ad rem hanc non facere, ex quamplurimis ſuperius à nobis demonſtratum eſt: & *d. l. ſi duo, ſup. de recept. arb.* quam adducit, quatenus ad ſententiam liberatotiam, nihil in hac re probat, cùm non in ſententia, ſed in arbitrio illa loquatur: & ibi ſententia habet vim pacti, ut per Bart. Ang. Imol. Aret. *hic*, quam rem attigi ſuperius *in ult. limit. ad contextum hunc*, & latiùs fui proſecutus *in l. eandem, §. 1 ſup. eod.* in tractatione pactorum. Addo nunc nullo modo ibi conreo præjudicatum eſſe ab eo qui compromiſit, quo ad actionem

nem ſeu petitionem debiti, quicquid ſit, quatenus ad ſolutionem: quò fit, ut reſponſum illud verius adverſetur ſententiæ Accurſii.

Quo verò ad reſponſum *d.l.quoties, §.ſi creditor, ſup.de pecul.* quod citat in caſu victoriæ, dicas illud loqui magis de pluribus debendi reis, ut per Bart.*in l.3.§.1.col.2.in princ.ſup.eod.* ubi dixi de hoc, cùm agamus nos de reis ſtipulandi, quorum diverſum eſſe jus patebit ex iis quæ ſubjiciam: unde nihil eſt apud Accurſ. quod hac in re concludens ſit. Advertatur itidem allegatio Bart. nempe *in d.§. plerunq*, qui non de ſententia, ſed verius de conteſtatione verba facit, ut hoc admonet Caſtr. *hîc.* Adde tu, quòd tametſi de ſententia illic agi intelligamus, non de quacunq; id dici poterit, ſed de ea duntaxat, per quam obtinuit agens, & quæ cæteris prodeſſe videtur, cùm ſit, quod cavere debet is qui egit ſolventi, defenſum iri eum adverſus conreos, ut dictum eſt ſuperius ad intelligentiam illius contextus, & ob id fortè Angel. modificavit præmiſſam concluſionem, ut dicã poſtea. Poſteaquam vidimus, quòd communis ſententia jure probatur, nunc agendum eſt de nonnullis oppoſitionibus, quæ fiunt adverſus eam. Et inprimis, quatenus illa habet, quòd ſententia lata adverſus unum ex reis pluribus credendi, alteri noceat, opponas ſic. Imò † ſi quis ex iis ad probandum tale debitum, 25 producat aliquod inſtrumentum falſum, per quod falſi pœna puniendus ſit, præter cauſæ amiſſionem, iſtud non nocet alteri conreo, ut voluit Accurſ. *in l.2.C.de fid. inſtrum.* quem ſecutus videtur Bart. *in l.denunciaſſe, §.fin.inf ad leg. Jul.de adult.* Verùm gloſſam illam nominatim improbat Imola *in l.ſæpè, col.7. ſup. de re jud.* ex traditionibus Bart. & aliorum *hîc, & in l.duobus, ſup.de injur.* & Caſtr. ſuper ea dicit, non procedere illam, quatenus ad reos credendi: nam factum unius eorum alteri præjudicat, quicquid ſit, quo ad reos debendi, *l.penult. inf.eod.* Salvari tamen poteſt in terminis, de quibus loquitur Bart. (ut Jaſ. exiſtimat) *in d.l.duobus, in 1.col.* quia loquitur in cauſa criminali, & in crimine falſi, quod abſq; dolo committi non poteſt, *l.nec exemplum, C.de falſ.* unde cùm occaſione illius facti, conrei non ſint in dolo, non habet nocere, ut dicam *in d.l.penult.* Quamobrem illic ſententiatum eſt ſuper ea re, quæ non eſt communis conreorum, *argu.l.qui ſervum, ſup.de interrog. act.in princ.* de qua re dixi *in l.3. §.1. quæſt.2. Bart.in 2.cap.ſup.eod.* Nos verò loquimur de communi credito: & ob id oppoſitio præmiſſa ad rem non facit. Rurſum adverſus eandem propoſitionem, quatenus illa habet, ſententiam abſolutoriam adverſus unum ex reis cujuſcunq; generis latam, cæteris nocere, dicas tu: Imò videtur, quòd diſtinguendi

ſint rei ſocii à non ſociis, ut abſolutoria ipſa ſociis reis noceat, aliis non, *argu. l. ſi duo, ſup. de arbitr.* & *l. 1. C. eod.* & *l. mora, §. fin. ſup. de uſur.* ut per Alb. Imol. & Bal. *in l. Titio centum. §. Titio genero, de cond. & demonſtr.* & ob id dicebat Rayn. quòd *in d. §. Titio genero*, ubi egit vir ad legatum ſibi uxoriq; debitum, ſi ille ſuccubuerit ejus culpa, non diſtingui, ſit vel non ſit ſolvendo vir, ſed utrum illi ſocii ſint, quoniam ubi illi ſocii non ſunt, ſententia abſolutoria adverſus virum lata, uxori non nocet, ut latiùs per eum *in d. §. Titio genero.* Verùm hæc non adverſantur ſententiæ communi ſuperius firmatæ, ſi res tota rectè animadvertatur, & ob id fortè Imola ibi ſe remittit ad ea quæ dicuntur hîc. Falſum namq; eſt id quod ſupponunt Dd. ſuper illo contextu, quòd ſcilicet ſint conrei vir & uxor: quamvis enim utriq; eorũ detur actio pro quantitate legata, non tamen conſequens eſt, quod competat eodem jure, quoniam ſtricto jure inſpecto, ſola mulier agere poteſt: vir autem admittitur propter æquitatem: quæ juris diverſitas efficit, ut vir & uxor non dicantur duo rei, *l. ſi id quod, inf. eod.* cum aliis, de quibus agit Bart. *in l. fin. in fi. inf. eod.* de qua re dixi *in l. 1. ſup. eod.* Idq; patet manifeſtè, quoniam tunc demum ſententia lata adverſus virum, uxori non nocet, ubi ille non eſt ſolvendo, ſecus ſi ſolvendo ſit: quare intelligitur generaliter illi nocere, niſi in caſu ſpeciali, ubi agatur de favore dotis, ut illa ſalva ſit, *arg. not. in l. 1. ſup. ſol. matr.* quò fit, ut jus commune ſit ſecundum hanc communem ſententiam. Advertatur inſuper ſecundum Caſtr. *in d. §. Titio genero*, multum intereſſe in ea ſpecie, utrum maritus deducat in judicium jus ſuum duntaxat, vel præterea & jus uxoris, quaſi primo caſu ſententia lata adverſus virum, uxori non noceat, ſecundo noceat. Quæ diſtinctio non cadit, quatenus ad conreos proprios, quorum quilibet ſemper ſuum jus proponit, quod eſt illius effectum, per litis conteſtationem, ita, ut alterius dici nequeat, *ut d. l. ſi rem, §. ſi duo, inf. de novat.* Per præmiſſa (niſi fallor) remanet inconcuſſa præmiſſa Accurſii, Bart. & alio-
27 rum ſententia: quam reſtringit Ang. *hîc*, ut non procedat, ubi † unus ex reis credendi ſuccubuit, quoniam ille prævaricatus ſit, vel colluſionem feciſſet cum debitore: tunc enim poſſet conreus velle probare fraudem agentis: qua demonſtrata ſententia abſolutoria minimè noceret, iis caſibus ſcilicet, quibus nec pactum gratuitum ab uno factum, alteri nocere ſolet, juxta plenè tradita in materia pacti de non petendo *in l. eandem, §. 1. ſup. eod.* Et hoc exemplo actionis publicæ vel popularis, quæ à principio competebat cuilibet de populo, & ab uno ſit ante præoccupata, cujus prævaricatio interceſſerit: nam illa in præjudicium cæte-

terorum nihil operatur, *l. eum qui, §. in popularibus, ſup. de jurejur. & l. 3. §. ſi tamen, verſ. ſi tamen, ſup. de lib. hom. exhib.* quæ limitatio confirmatur propter id quod perpendit Imola *hîc:* nam quandoq; aliàs (inquit) poſſet agendo prius præoccupare, non quidem ea intentione, ut ſibi prodeſſet, ſed ut conſociis noceret, quod jure noſtro minimè eſt permiſſum, *arg. l. fluminum, §. fin. ſup. de dam. inf. cum concord.* Hanc limitationem Angeli ſecutus eſt Aret. *hîc*, ea potiſſimùm ratione, quoniam ubi donatio aliqua prohibita eſt, favore illius qui donat, non valebit illa, ſi per colluſionem vel prævaricationem, reus, ejus rei nomine conventus, abſolveretur, ut quia ſcilicet omiſſa ſit allegatio exceptionis, qua excluderetur agens, quod evenire poſſet, ſi quando vir ageret adverſus uxorem, vel contra, ſeu eſſet uſurarius is qui ex cauſa illicita experiretur, *l. ſi ſponſus, §. ſi uxor, el 2. ſup. de don. int. vir. & uxor. ut per Bald. in l. cùm allegas, oppo. 4. verſ. idem in ſententia, C. de uſur.* Quod cùm in iſtis ſpeciebus colluſio ipſa, nec quidem ipſi colludenti noceat, multò minus in caſu noſtro tertio, cujus nullum factum interceſſit, præjudicium parere debet, cùm facilius præjudicet ſibi quiſq; quàm alteri, *l. 2. §. meritò, & §. ſi quis à principe, inf. ne quid in loco publ. l. fin. ſup. de conſtit. princ.* & facit *l. id quod noſtrum, cum ibi not. inf. de reg. jur.* pro præmiſſa reſtrictione faciunt quoq; ea quæ tradunt Dd. *in d. §. Titio genero, l. Titio centum, ſup. de cond. & demonſtr.* cùm etenim in teſtamento duo rei credendi conſtitui queant, quibus ſcilicet ab hærede eadem quantitas inſolidum præſtanda ſit, *l. eandem, in princ. ſup. eod. & in l. ſeq. inf. ut in terminis noſtris tradit Rayn. quem antè retuli*, ſi vir agat ad ſolidum legatum ei & uxori præſtandum, voluntate teſtatoris, & ſuccumbat ejus culpa eſt jus integrum uxori, quæ pro eodem legato rectè experitur. Ex qua re colligitur aliud eſſe, ubi culpa nulla viri ſuccumbentis interceſſerit, ſecundum Angeli opinionem. Hac ratione poſſet fortè procedere id quod traditum eſt *in l. fideicommiſſæ, §. plerunq; ſup. de leg. 3.* quatenus is, qui egit & obtinuit, cavit debitori ſolventi, eum defenſum iri adverſus alios: ita & ſuccumbens, pari pacto cavere teneatur, quoniam adeſt ſimilis ratio præoccupationis, & hoc ad effectum, ut ſi detegatur colluſio, & ab aliis conveniatur, habeat regreſſum adverſus eum qui egit primò. Quibus tamen non obſtantibus, dubia eſt (ut mihi quidem videtur) ſententia hæc, quoniam rationes præjudicii, quod fit per unum, cæteris conreis debendi, quas antè attulimus diligenter, militent quoque in caſu, ubi ſubeſt fraus rei prævenientis, maximè quia ſtante ipſa præoccupatione, is qui præoccupavit, uti de re propria diſponere intelli-

 gitur,

gitur, adeò, ut non ſit conſiderabile tertii præjudicium, quatenus ad ipſum qui abſolutus eſt, *argu l. in re mandata, cum ibi not. C. mand.* cùm enim is qui egit proprio jure, non alterius abutatur, alteri non videtur injuria facta, *l. injuriarum, d. §. 1. de injur. c. cùm Eccleſia Volaterrana, de conſtit.* Ad ea verò, quæ pro ipſa reſtrictione ante attulimus, facilè reſponderi poteſt. Et inprimis ad illud quod dicebatur de prævaricatione agentis, quoniam non eſt illa conſiderabilis ad effectum, ut impediatur liberatio debitoris conventi, quicquid ſit, quo ad ipſum colludentem, ad hoc, ut ejus rei nomine à conreo conveniri poſſit, qua de re agemus pòſt. Ad ſimilitudinem deſumptam ab actionibus popularibus, reſpondet Imola *hic*, ibi id ita eſſe conſtitutum, propter favorem publicum, ne ſcilicet delicta ſint impunita, *l. ita vulneratus, ſup. ad leg. Aquil.* quæ ratio non ſubeſt in caſu propoſito: & jus illud quod eſt conſolidatum in perſonam agentis, primò in actione publica, intelligitur conſolidatum, ſub ea veluti conditione, ne is colludat, quæ qualitas nõ conſideratur in caſu noſtro, in quo nullus favor publicus verſatur. In qua re eſt præterea advertendum, quòd in iſtis actionibus publicis agitur nonnunquam ratione publicæ utilitatis, ad commodum tamẽ proprium ſeu privatum ipſius agentis, *ut not. d. l. eum qui, §. in popularibus, ſup. de jurejur.* unde dubitatur, quatenus ad præjudicium, de quo diximus. Circa quod ſciendum eſt, quòd quantum ad publicum, omnes conſentiunt in hoc, ut cæteris non præjudicet, per rationes præmiſſas. Aretin. præterea hic idem velle videtur, etiam quatenus ad privatum commodum ſingulorum, quo ad pœnam illis applicandam, *l. ſi cui, de verb. ſign.* & per Bart. *in l. Agraria, inf. de term. amot.* Quare ex præmiſſis deprehenditur, quòd ubi eſſent plures conſocii intereſſe proprii & communis, data colluſione unius, virtute juris publici, alius adhuc agere poſſet ad idem, & in hac ſpecie procederet præmiſſa limitatio: quò ſit, ut ibi agatur in jure privato, de quo loquimur, non ſecus eſſe conſtituendum, *arg. l. 1. ſup. ad municip.* Et quatenus Imola perpendit animum nocendi alteri, iſtud non præſumitur, *l. meritò, ſup. pro ſoc.* Nec eſt in conſideratione, quo ad debitorem abſolutũ, ut antè admonui. Non obſtat præterea ſimilitudo allata ab Aret. de iis quæ fiunt in donationibus adverſus legis prohibitionem: nam quoties ex ea re poteſt reſultare actus, ex quo alter ex conjugibus depauperetur, & alter ditior fiat, intelligitur donatio facta in fraudem legum, *juxta l. 1. & tot. tit. ſup. de donat. inter vir. & uxor.* nimirum ſi omiſſio exceptionis, quæ ad donationis invaliditatem tendit, rectè omitti nequit, vel ſi ſit omiſſa, inſtau-

rari

rari poſſit. At in caſu noſtro nihil reſultat, quod ſit ipſo jure à legibus improbatum, quoniam id veriùs fieri poſſe demonſtrat jus ac natura conſtitutionis reorum, ut dixi antè. Eodemq; modo poteſt reſponderi determinationi Bald. *in d.l. cùm allegas, in 4. oppoſ. C. de uſur.* quatenus illic habetur, quòd ſi non opponat uſurarius exceptionem uſurarum, & paſſus ſit à creditore vinci in judicio, poſſet ſententia reſcindi, in odium uſurarii: & facit, quoniam odio flagitii ipſius, jura omnia clamant adverſus eum: & plerunq; eorum odio vitiantur regulæ juris, ut patet in materia editionis rationum *in l. 1. C. de eden. & in c. 1. de prob.* Quatenus verò attinet ad traditiones Dd. *in l. Titio centum, §. Titio genero, ſup. de cond. & demonſtr.* illis patet reſponſio ex iis quæ diximus ſuperius, ubi affirmavimus, in ea nullam eſſe reorum conſtitutionem. Deniq; nihil obſtat *d. § plerunq., l. fideicommiſſa, ſup. de leg. 3.* nam præterquam quòd loquitur ibi Juriſc. de eo qui exigit ſolidum, cùm tamen nos agamus de ſuccumbente, dici poteſt cautionem ibi interponendam, ubi ſit neceſſaria, non ſupponere cæteros reos habere jus aliquod agendi adverſus debitorem: at reſpicere ad turbationem ſeu moleſtiam facti, quæ poſſet inferri in ipſum debitorem, ut aliàs hæc latiùs deduxi. Animadvertas præterea, quoniã ubi data colluſione agentis, eſſemus in caſu, quòd ſententia eſſet retractanda, adhuc duraret præjudicium proveniens ab ipſa præoccupatione, quæ facta eſt per litis conteſtationem, per quam præcluſa eſt via aliis quicquam conſequendi, non habita ratione eorum quæ ſubſecuta ſunt ipſam conteſtationem, ut dixi in ampliationibus ad contextum hunc: quò fit, ut colluſio, de qua agimus, poſſet habere aliquam vim, quatenus ad effectum ſententiæ, non autem quo ad ipſam conteſtationem, per quam præoccupatio perfectè fuit in eſſe deducta. Fatendum tamen eſt, quòd † ubi eſſent duo rei credendi, ex hujuſmodi cauſa, per quam ſi alter ſolidum debitum exegiſſet, alteri quidpiam refundere tenetur, juxta ea quæ habentur *in l. 1. C. tit. noſtro*, & de qua dixi latè *in l. reos, in princ. ſup. eod.* ſi is qui præoccupavit conveniendo debitorem, id egerit per colluſionẽ, ut is qui aliàs erat condemnandus, abſolveretur, licet colluſio ipſa non efficiat, quò minus debitor ab eo qui egit, & ſubinde à conreo ſit mero jure abſolutus, ut patet per rationes ſuperius allatas, nihilominus is qui ſe ſuccumbere paſſus eſt, nõ erit tutus, quò minus ratione fraudis à conreo eatenus conveniatur, quatenus ejus interſit. Perinde ac ſi agens id quod eis debebatur, re ipſa exegiſſet: nam per eum factum eſt, ut debitũ commune non ſit exactum: quare culpa ejus alteri non debet nocere, juxta ea quæ plenè di- 28

cam

cam *in l.penult.inf. eod.* Et iſtud idem conſideravimus in tractatione ac-
ceptilationis *in l.2.ſup.eod.* & alibi. Hanc declarationem colligas facilè
ex iis quæ habentur *in l.loci corpus,§.ſi fundus,juncta l.ſi de communi, ubi
de hoc agunt gloſ.& Dd.ſup.ſi ſerv.vend.* de qua re habetur apud Alex.*in
conſ.186.col.4.in verſ.præterea fortius, lib.2.* & S. Blaſ.*in illius tract.de cor-
relat.fallent.104* quam rem latiùs poſtea attingam.Secundum hanc de-
clarationem ſuſtineri poteſt Angeli reſtrictio,quæ eſt à Dd.comproba-
ta per ea quæ ſuperius tradita ſunt.In caſibus porrò,in quibus intereſſe
poſſit alterius conrei, ne colluſio fiat per alterum, poterit is qui timet
illam adeſſe judicio,& provocare à ſententia per colluſionem data,arg.
eorum quæ habentur *in l.ſi ſuſpecta,ubi gloſ.verbi, conſtitutum eſt, alle-
gat contextus ſimiles, ſup. de in off. teſt. & in l.Paulus reſpondit,ſup.de proc.*
& is,uti tertius,admittitur per modum,de quo Bart.*in l.ſi perluſorio,§.1.
inf.de appell.* de qua re agit latè Afflict.*in deciſ.235.* Hæc hactenus de reis
pluribus credendi dixiſſe ſufficiat. Nunc de pluribus debendi reis eſt
25 agendum,& quatenus ad eos, primò quæritur: utrum † ſententia lata
adverſus unum ex reis cæteris noceat ad effectū, ſi fortè illa exequi ne-
quit adverſus condemnatum, ut abſque novo proceſſu, adverſus alios,
cum quibus actum non eſt,executioni illa mandetur,& Bart.*hîc, in 4.q.
verſ.ſecundò videndum,& in d.auth.hoc ita,in 12. col. verſ.ſecundò eſt vi-
dendum,ſub nu. 24.* dicit, hoc minimè fieri poſſe: quamvis (inquit) ſi à
condemnato non ſatisfacit creditori, remaneant illi integræ actiones,
ut ſcilicet agere poſſet adhuc, uſquequò ſubſequatur realis totius cre-
diti ſolutio, *juxta l.fin.§.fin.C.de fidejuſſ.* Conſequitur itaq; ex præmiſ-
ſis,ſententiam adverſus unum ex debendi reis latam,cæteris in hoc nō
nocere. Quæ concluſio à poſterioribus recepta comprobataq; eſt hîc,
*ut per Ang.Imol.& Aret.in 6.colum.verſus princ.& in fi.col.7.ut videre eſt
apud illos.* Et hoc per ſimilitudinem rei principalis,& illius fidejuſſoris:
30 nam † ſententia lata adverſus principalem, non nocet fidejuſſori non
citato: & ſubinde adverſus illum executioni non mandatur, abſq; no-
vo proceſſu, *juxta l.fin.§.fin.cum ibi not. C. de uſur.rei judic.* & per Bart.
in l. 1.inf.jud.ſolv. & gloſ.*in c. 1. de injur. & dam. dat.* de quo meminere
Imol.*hîc,& addit.ad Bart.* & Aret. de hoc agit latè *in l. duobus, § ſi quis
juraverit, ſup. de jurejur.* & multos alios hujus rei autores cumulat Ni-
cel.*in tract. de concord. gloſ.in 52.concord.in 9.fallen.* & Marſil.*in rubr.inf.
de fidejuſſ. quæſt. 49.* ubi refert varietates Dd. in hac re: nam non deſunt
qui contrarium teneant,ut videre eſt apud illum. Quibus addas Guid.
Pap.*in conſ.212.verſu fin.* qui in terminis, de quibus agimus, argumen-
tatur

tatur adverſus concluſionem Dd. *hic*: & affirmat ſententiam latam adverſus reum principalem nocere fidejuſſori ſine novo proceſſu, ſive loquamur dé fidejuſſore judicii, ſive contractus extrajudicialis, *per l. ſi quis pro eo, in § penult. ibi, in omnem enim cauſam acceptus videtur, inf. de fidejuſſ.* cùm ille contextus non diſtinguat inter unum & alterum caſum, *arg. l. 1. §. & generaliter, ſup. de leg. præſt.* Ad cujus rei comprobationem allegat Guid. autoritatem Oldr. *in l. fin. § adjicientes, C. de iis qui ad Eccleſ. confug.* qui utebatur hac ratione: nam ſententia lata adverſus me, executioni mittitur, abſq; novo proceſſu adverſus debitorem meum, *l. 2. C. quando fiſc. vel privat.* & quæ ſtatuta ſunt de bonis debitoris alicujus, ſtatuta intelliguntur, quatenus ad bona fidejuſſoris, *juxta d § adjicientes.* Quare id licitum videtur, quatenus ad fidejuſſorem, & ita reſidet Guid. *ibi.* Cæterùm, quatenus attinet ad fidejuſſorem contractus extra judicium, communis opinio eſt in contrarium, ut per Bart. *in d. l. 1. inf. jud. ſolv.* cujus diſtinctionem ſequuntur Dd. quos citavi antè: & potiſſimùm illi, quos congerit Marſil. *in d. quæſt. 49. in fi.* ut videre eſt apud eum. Quod cùm agamus nos de reis pluribus debendi, qui verius æquiparantur fidejuſſoribus contractuum, quàm judicii, ita argumentabimur in hac re: ubi ſit obligatio duorum ad idem, quorum unus tenetur principaliter, & alius acceſſoriè, quod evenit in principali & fidejuſſore, *ut in Inſt. de fidejuſſ. in princ.* videbatur dicendum, quòd principali condemnato, etiam condemnatus intelligeretur acceſſoriè obligatus, *c. acceſſorium, de reg. jur. lib. 6. cum ſimil.* quod cùm id non ſit jure noſtro conſtitutum, imò contrarium ſit verius, multò minus id erit recipiendum in caſu noſtro, ubi tot ſunt obligationes principales numero, quot ſunt rei comprehenſi in ipſa reorum conſtitutione, *l. 3. in fi. ubi de hoc dixi multa, ſup. eod.* Quare factum unius ex reis, minus nocere debet conreo, quàm factum principalis noceat fidejuſſori. Quibus accedat, quòd ſi contrarium diceremus, unum eveniret, quod non foret rationi conſentaneum, ut exceptiones, quę competere poſſunt fidejuſſori & reo nō convento ex illorum perſona, excluderentur, ſi ſententia adverſus principalem vel conreum lata, ipſo jure eſſet exequenda, adverſus ea quæ dicam mox in tractatione ſententiæ abſolutoriæ: & faciunt ad hoc not. *in d. l. fin. C. de uſur. rei jud. & in l. à D. Pio, §. ſi ſuper rebus. ſup. de re jud.* & faciunt not. *in l. denunciaſſe, § 1 inf. de adult. & in l. de pupillo, §. ſi plurium, inf. de op nov.* & Marſil. *in d. rubr. inf. de fidejuſſ. in quæſt. 36.* Et per præmiſſam ſimilitudinem fidejuſſoris & principalis, hanc concluſionem in duobus reis debendi approbat Caſtr. *in conſ. 236.*

col.1.lib.1.noviſſ. Addit præterea pro hoc regulam, quæ habet, **res inter** alios acta, aliis non debet nocere, *ut in tit. C. res inter alios acta*, maximè iis qui in judicio non interfuerunt, *ut in rubr. & in l. 2. C. quæ res jud. non noc.* & quia ſententia eſt ſtricti juris, *l. 1. cum ibi not. C. ſi plur. una ſent.* ideò illa non extenditur ad perſonas, quæ non ſint comprehenſæ in ea. Et per præmiſſa infert Caſtr. *ibi*, ſententiam latam adverſus unum ex pluribus tutoribus, quibus communiter commiſſa erat adminiſtratio ejuſdem tutelę, aliis non nocere, cùm pluribus reis debendi illi æquiparentur, ut latiùs per eum, de qua re multa diximus *in l eandem, in princ. ſuper 6. quæſt. Bart. ſup. eod.* In iiſdem ferè terminis eſt conſultatio Fran. Aret. *in conſ. 29 in 7. quæſito num. 22.* & Socin. *in conſ. 283. col. penult. verſ. ſed iſtis non obſtantibus, lib. 2.* ubi citat locum Bart. hîc, & alia nonnulla, ut videre eſt apud illum. Et de qua re videas quoq; Ruyn. *in conſ. 92. col. 1. & 3. in fi. lib. 1.*

31 Et adeò vera eſt præmiſſa concluſio, ſecundum Ang. *hîc*, ut † nec quidem probationes factæ in prima inſtantia, adverſus unum ex reis, nocebunt alteri in ſecunda inſtantia: nam contrà, ubi datur caſus, in quo ſententia adverſus unum lata, alteri nocere poſſit, probationes ei nocent: quod tradunt Dd. per notabile Innocen. dictum *in c. cauſamq;, el 1. de teſtib.* ut per Bart. *in l. ſi mater, §. 1. ſup. de except. rei jud.* & alibi ſæpè, ut per Imol. & Aret. *hoc loco*, & per Ruyn. *in conſ. 92. col. 1. lib. 1.* Sic itaque non erit ſatis actori ſemel debitum adverſus unum ex conreis probaſſe: quia non eſt verum dicere adverſus alium id probatum eſſe ad effectum, ut ex prioribus probationibus fiat nova plena probatio, quatenus ad alium. Verùm (inquit Imola) quòd illæ non faciunt aliqualem præſumptionem, vel quod judicis animum movere nequeat, minimè negandum eſt, *arg l. à ſententia, cum ibi not. inf. de appell & in l. ſi duo, in princ. ubi gloſ. & Alex. col. 4. de jurejur. & l. quia non debet, eod. tit. & gloſ. & Ang. in l. in cognitione, in fi. ſup. ad SC. Syllan.* Pari pacto dicimus, quòd proceſſus cauſæ principalis factus adverſus principalem, non probat excuſſionem adverſus fidejuſſorem, ſed dat cauſam, ut ad ipſum fidejuſſorem poſſit perveniri, non ut ex eo decidatur quicquam contra fidejuſſorem, ut per modernos *in l. de unoquoq;, ſup. de re jud.* cum aliis, de quibus Purpur. *in l. 2. n. 86. C de eden.*

32 Concluſio præmiſſa caret prorſus difficultate, ubi † lata eſt ſententia adverſus unum ex reis, in illius contumaciam, quoniam illa, ubi aliàs de ſe haberet vim præjudicandi aliis, tunc non præjudicaret, quoniam ſententia hæc potius ita lata intelligitur ratione contumaciæ, quàm

quòd

quòd malam cauſam condemnatus habuerit, *l. Papinianus, §. meminiſſe, ubi Bart. & Dd. ſup. de inoff. teſta. & l. & ideò, ſup. de evict.* ut per Bart. & alios *in l. cùm filius, in princ. ſup. tit.* 1. ubi tradit ſententiam hujuſmodi, quæ ſit lata adverſus filium, non nocere patri, quamvis ſit aliquod ſtatutum mandans, patrem teneri pro filio, ut latiùs per eum. Cujus deciſionem ex præmiſſis approbat Nellus de S. Gemin. *in tr. de bann. in 1. p. 2. temp. quæſt. 34.* & Alciat. *præſcript. 22. reg. 3.* latè & eleganter hanc rem declarat: quò ſit, ſine dubio, ut in caſu noſtro, ſententia hæc in contumaciam lata adverſus unum ex reis, alteri non præjudicet. Et per præmiſſa confirmata ac declarata eſt concluſio ſuperius tradita: cui tamen obſtare illud quoq; videtur, quòd † ſententia abſolutoria, pro uno ex reis debendi lata, prodeſt indiſtinctè conreis ſociis, imò & quandoque non ſociis, ut ſi ſit lata ſuper facto, ut poſtea in hac re diſtinguit Bart. ut dicetur pòſt. Quamobrem videbatur poſſe dici ex regula naturæ, quòd condemnatoria noceret, *l. ſecundum naturā inf. de reg. jur.* & quia contrariorum eadem eſt diſciplina, ut eſt vulgatiſſimum: nam negari nequit, quia id proveniat ex facto unius ex conreis debendi, quod alteri generaliter nocet, *l. fin. C. eod. ubi de hoc agit Bart.* & ita decidit per *l. ſi duo, ſup. de recept. arbitr.* ut per Ruyn. *in conſ. 97. col. 1, lib. 1.* Nec eſt prorſus abſurdum, quòd aliquando ſententia adverſus unum lata, abſque novo proceſſu adverſus alium exequatur, ut evenit in fidejuſſore de judicatum ſolvi, *l. 1. ubi Dd. inf. jud. ſol* & ex iis & ſimilibus poteſt transduci hæc res in diſquiſitionem. Et ideò magis, quoniam præmiſſa confirmantur autoritate Guid. Pap. *in conſ. 212. in 2. dub.* Verùm (ut mihi quidem videtur) hæc communi opin. non obſtant. Et prius fundamentum evertitur ex traditionibus Bart. *hìc*, quia plerunq; evenit, ut aliqui per ſocium vincant, quia ſententia pro eis lata, cæteros juvat, *l. loci corpus, §. ſi fundus, ſup. ſi ſerv. vend.* facit *l. ſupra iter, §. Caſſius, ſup. de aq. pluv. arc.* non tamen contra illi per alium vincuntur, quia ſententia condemnatoria eis non nocet, *l. ſi de communi, d. tit. ſi ſerv. vend.* ut per Alex. *in conſ. 186. col. 4 verſ. præterea fortius, lib. 2,* & S. Blaſ. *in tract. correlat. fall. 104.* Unde non eſt mirum, ſi hic condemnatoria nunquam nocet, abſolutoria verò prodeſſe poteſt: ſecundum diſtinctionem Bart. inter ſententiam condemnatoriam & abſolutoriam, quam poſtea referam. Et pro ipſa diſtinctione ſtat magis communis opinio Dd. ut refert Alber. *in d. l. ſi de communi*, quæ firmatur per regulam juris, quæ habet: quòd facilius per alium fit mea conditio melior quàm deterior, *ut in reg. non debet, de reg. jur.* ut latiùs rem illam proſequitur ille. Verùm diſtinctionem

yyy 2

nem ipſam ego probare non poſſum: imò ſine ulla diſtinctione dicerem, ſicuti certum eſt, quòd ſententia pro uno ex ſociis lata in ſervitutibus communibus prodeſt aliis, *d. §. ſi fundus*, ita & condemnatoria lata adverſus unum, cæteris nocere debet: & hoc arbitror probabile, propter aliam juris regulam, quæ habet, ut ex qua perſona lucrum ſentio, ex facto ejuſdem, & incommodum patior, *l. 1. ſup. quod juſſu, & l. ex qua perſona, ubi Dd. de reg. jur.* & hoc pro expedito habet Juriſc. *in d. l. ſi de communi, ubi Bart. & in d. §. ſi fundus, not. 2.* quatenus excipit caſus, quando unus ex ſociis ſuccubuit ſui culpa vel dolo, quaſi generaliter circumſcriptis illis circumſtantiis, aliud ſit dicendum, *arg. l. 1. inf. ad municip.* Alio modo evitari poteſt iſtud ſimile, hoc pacto ſcilicet: nam ſicuti victoria unius ex ſociis prodeſt omnibus, ita ſuccumbentia pariter omnibus nocet, ſed non prorſus: nocet enim illa cæteris, quo ad eum, adverſus quem actum eſt: ſed non nocet, quò minus is qui ſuccubuit ex dolo vel culpa, teneatur cæteris conſociis, ut per Caſtr. *in d. l. ſi de communi, per l. ſupra iter, §. Caſſius, ſup. de aq plu. arcen.* quam rem attigi quoq; in proxima quæſtione: unde cùm quæramus nunc de præjudicio, quatenus ad ipſum conventum, & conreos alios, nõ eſt curandum quid juris ſit, quatenus ad conreos inter ſe. Et quamvis etiam quo ad conreos accipienda eſſet deciſio illius textus, adhuc non videtur concludens ſimilitudo, quia ibi factum unius non prodeſt cæteris inſolidum, ſed pro portione ex quadam neceſſitate, ratione rei individuæ, ut per Alber. *in d. §. ſi fundus:* unde quod juris eſt, quatenus ad unum etiam quatenus ad alium, quamvis inter eos ſit vera ſocietas, tam in ſententia condemnatoria, quàm abſolutoria: nam ubi illa ſit condemnatoria, nulla ſiniſtra ſuſpicio oritur: & idem videretur in abſolutoria, niſi conſideretur fraus vel judicis, vel partis: qua ratione lex plerunq; determinat unum in caſum condemnationis, & aliud diverſum in caſu abſolutionis: quemadmodum videmus, ubi ſimul accuſarentur mas & fœmina adulterii nomine: nam ſi vir abſolutus eſt, mulier quoq; per eum vincit, ſic, ut deinceps propter illud accuſari illa nequeat, ſecus ubi vir condemnatus ſit, quod provenit ratione qualitatum, quas antè conſideravi, *juxta d. l. denunciaſſe, § fin. inf. ad leg. Jul. de adult.* Sed dicendum eſt in hac ſpecie, jus ita variè conſtituiſſe ſpecialiter favore matrimonii, ut per Alber. ſuperius citatum. Et eſt ratio diverſæ præmiſſæ ſimilitudinis, quoniam factum connexum eſt, de quo plures arguuntur. Quòd ſi quo ad unum, illud verum eſt, ut & quo ad correlativum verum ſit, neceſſe eſt: ſecus dicendum eſt in caſu noſtro, in quo unus ex reis pluribus

bus

bus debendi, poteſt eſſe in caſu condemnationis, ita, ut non alius, qui forte tutus ſit exceptione aliqua, quæ ei duntaxat competat ex illius perſona, ita, ut non alteri, ut antè admonui. Et hic nulla fraudis ſuſpicio conſiderari poteſt, cùm novum judicium exigatur. Ex quibus (ut mihi quidem videtur) Bart. reſolutio ad iſtud contrarium non ſubſiſtit. Ego verò hoc pacto in hac re dicerem: quatenus pro explorato habent Bar. & ſequaces, quòd ſententia abſolutoria pro uno ex reis debendi lata, proſit omnibus, falſum ſupponunt, ut demonſtrabo latè in ſequenti capite, regulam ſcilicet eſſe in contrarium, quòd imò illa aliis non prodeſt: unde conſequens erit, etiam ex Bart. & aliorum ſententia, ut contrà pari pacto non noceat condemnatoria: qua propoſitione admiſſa, non erit operæ pretium quærere rationem diverſitatis, & variationem juris, inter condemnatoriam & abſolutoriam. Et quatenus objiciebatur ſuprà, quòd factum unius ex conreis alteri nocere debet, *l. penult. inf. eod.* Reſpondetur intelligi illud de facto alio, vel alterius generis, ut quia per illud unus deliquit, vel fuit in culpa, ut rem hanc plenè deducam *in d. l. penult.* & ſic ſubeſt voluntas ejus qui nocet aliis: hic autem creditor invitus ad judicium trahitur, *l. inter ſtipulantem, cum ibi not. ſup. tit.* 1. & ſententiæ latæ adverſus eum non acquievit: quò fit, ut de hoc facto non ſit judicandum, uti de facto quod alteri nocuum ſit. Deniq; non obſtat quod dicebatur de fidejuſſore judicii, quia jus ſingulare eſt, quo ad eos, nec militat ratio, quæ eſt in fidejuſſoribus cõtractuum, qui conreis magis ſimiles ſunt, quàm illis, ut demonſtratum eſt hoc à nobis antè, ſecundum magis receptam ſententiam: unde cùm in iſtis requiratur novus proceſſus, ad hoc, ut ſententia mittatur executioni adverſus eum qui non fuit in judicio, ita & in caſu noſtro eſt dicendum. Et hæc de ſententia condemnatoria in pluribus reis debendi dicta ſint.
Quæritur ſecundo loco, juxta ordinem præmiſſum: utrum † ſententia 34
ad favorem unius ex reis debendi lata proſit cæteris? qua in re Bar. diſtinguit per tria capita, ut videre eſt apud illum *hîc in 4. qu. & in d. auth. hoc ita, col. 12 verſ quartò quæro, num. 43. C. eod. & in l. amiſſi, §. fin. inf. de fidejuſſ.* aut enim illa lata eſt ſuper facto, aut ſuper jure: aut dubium eſt, utrum ſcilicet judex reſpexerit ad factum, vel ad jus, de quibus capitibus nunc ſeparatim agemus. Et quatenus ad prius, adfert exemplum
Bart. ſi fortè dixiſſet judex, quod † petitur debitum non eſſe, vel nuſ- 35
quam inter eos fuiſſe contractum, vel quidpiam ſimile. Et in caſibus iſtis (ut ille putat) ſint vel non ſint conrei ſocii, indiſtinctè ſententia abſolutoria in unum collata, omnibus prodeſt. Quam concluſionẽ ex m-

probare ille nititur hac ſimilitudine: nam ubi jurat fidejuſſor ſuper contractu vel re, liberatur quoq; ob id reus principalis, ac ſi res judicata ad illius favorē eſſet, ſive interſit fidejuſſoris per iſtud jusjurandum principalem liberari, ſive non, *l. duobus*, §. 1. *verſ. à fidejuſſore, & l. fin. §. penult. ſup. de jurejur. & l. 1. §. ſi fidejuſſores, ſup. quarum rer. act. non dat. arg. d. l. amiſſi, §. fin. de fidejuſſ.* Tunc verò poſſit intereſſe fidejuſſoris, ubi ſi principalis conventus ſolveret aliquid ab eo repeteret, quod tarò admodum evenit, cùm generaliter non repetat reus à fidejuſſore, ut per gloſſ. *in l. adverſus, ſup. de recept. arbit.* & Bart. *in l. fin. ſup. de jurejur. in fin.* & in tractatione noſtra adfertur exemplum aliud ex Jac. de quo meminit Albet. *in l. 2. ſup. eod.* ſi quando pecunia tota verè ad unum ex conreis debendi perveniſſet: quo caſu, ſi is qui recepit, abſolvatur, hoc alteri prodeſt, tametſi non interſit ejus qui eſt abſolutus, alium liberari, quaſi tunc fidejuſſoris vice ille fungatur, *arg. d. l. fin. de jurejur. & d. l. admiſſi, & l. poſt rem, §. 1. de tranſact.* inducendo contextus, ut per Aret. *hîc.* Quapropter videtur conſtituendum in quæſtione noſtra, ſive interſit, ſive non interſit ejus qui abſolutus eſt per ſententiam, conreum quoq; liberari, quamvis præſtò in judicio ille non fuerit: quam ſententiam ſequitur Ang. hîc per ſimilitudinem præmiſſam. Cujus rei ratio adferri poteſt, maximè quatenus ad reos ſocios: quia ſi ſententia hujuſmodi alteri conreo non prodeſſet, nec etiam juvaret abſolutum, quòd ſi ille exigeretur, obliquè moleſtaretur, quod eſſe non debet, ut dixi *in l. eandem, § fin. circa fin. ſup. eod.* & alibi paſſim. Quatenus verò ad reos non ſocios, militat quoq; eadem ratio, quia nonnunquam, imò ſæpiùs datur inter eos ſoluti repetitio, *l. 1. C. eod.* de qua re dixi latè *in l. reos, in prin. ſup. eod.* & idem videtur dicendum etiam, ubi quo ad eos ceſſaret prorſus repetitio, per ea quæ dicta ſunt paulò antè de fidejuſſore, & principali debitore. Et ad confirmationem hujus ſententiæ facit autoritas Guid. Pap *in conſ. 212.* qui indiſtinctè dicit, ſententiam latam pro uno ex reis debendi, prodeſſe alteri, per ea quæ tradit Bat. *in d. l. penult. inf. eod.* ut latiùs per eum. Contrariam ſententiam, quòd † imò diſtinguendum

36 ſit inter reos ſocios & non ſocios, & conſequenter, utrum interſit, vel non interſit ejus qui eſt abſolutus, ob id conreum illius liberari, tenuit Ricar. Malumb. in quadam illius diſputatione, de qua meminere Dyn. & alii *in c. ratihabitionem, de reg. jur. lib. 6.* quam Bart. ſibi ipſi contrarius in aliis locis præter enumeratos antè ſecutus eſt, nempe *in d. verſ. item à fidejuſſore, & in d. §. pen. & in l. fin. de jurejur. ſup. & l. denunciaſſe, §. quæritur, junctis dictis in l. adulter, §. ſi eo tempore, inf. de adult. & in d. l. adverſus,*

ſiu,per illum text. de recept. arbit. quaſi pro hac ſint jura clara, quibus diſtinguuntur rei ſocii à non ſociis, & ſubinde interſit vel non, *ut in dictis legibus de adult. & arbitr.* Faciunt ad idem ea quoq;, quæ in ſequenti capite præmiſſæ diſtinctionis allegata ſunt, in quibus fit ſimilis diſtinctio, ut videre eſt *in l.1. & l. ſi unum, inf. rem rat. hab. & in l. ſi pro patre, § fin. ſup. de in rem verſo*, ut per Alber. *in d.l.2. ſup. eod.* Et aliquando Accurſ. in una ejus ſolutione, ita intelligere viſus eſt reſponſum Juriſc. *in l. per impudentiam, §. fin. in 2. intell. ſup. de evict.* & facit id *l. ſi rem, eod. tit.* quatenus loquitur de denunciatione: quam ſententiam ſecuti ſunt præterea Imola *hîc*, & etiam Caſtr. *hoc loco, in verſ. unum tamen dicit hic, & in l.3. §.1 verſ. iſtud dictum Bart. procedit, ſup. eod.* Fr. Aret. præterea, quamvis *in conſ. 29. in 7. dub. ſub num. 22.* dixerit, generaliter traditum eſſe in multis caſibus ſententiã latam pro uno ex reis pluribus debendi, aliis prodeſſe, ad quod allegat doctrinam Bar. *hîc, in 4. quæſt.* & licet ille de hac re multa verba faciat *in l.3. §. ubi duo, in 2. col. in verſ. ſecundò adde, & ſeq.* tamen *hoc loco 5. col. verſ. circa quartam quæſtionem:* ſequitur abſolutè ſententiam Ricardi Malumb. quoniam jura ſuperius citata loquuntur indiſtinctè de reis ſociis & non ſociis: velle autem illarum deciſionem arctare ad judicium ſuper jure, non autem ſuper facto interpoſitum, ut Bart. in locis primo loco citatis opinabatur, expreſſa violentia eſt, cùm id ſit ita expreſſum in uno qui inſolidum obligatus fuit, convento & abſoluto, *juxta d.l admiſſi, § fin. inf. de fidejuſſ.* & (ut mihi quidem videtur) hæc eſt communis opinio, *ut per Apoſtill. hîc ad Bart.* Pro qua facit potiſſimùm, quatenus ad reos non ſocios, quia res acta eſt ſeu judicata, cum perſona prorſus extranea, & cujus nihil intereſt, *l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad leg. Falcid.* quò fit, ut illa non debeat vel præjudicare agenti, vel prodeſſe conreo, per ea quæ allegavi in præcedenti capite, maximè cùm ceſſet ratio illa, quæ eſt peculiaris reorum ſociorum: quòd ſi alter inquietetur, alter moleſtari intelligatur, ut antè dixi. Quibus ita ſe habentibus, non obſtant ea, ſuper quibus contraria opinio fundatã eſt, & potiſſimùm ſimilitudo fidejuſſoris & principalis, quoniam jura pro hoc citata loquuntur de juramẽto, quod habet prorſus vim ſolutionis, *l.1. cum ibi not. ſup. de jurejur.* & dicam de hoc infrà proximè, per quam dubio procul omnium liberatio contingit abſolutè, *l 3. § 1. ſup. eod.* & maximè quia concurrit in hanc ſpeciem voluntas creditoris, qui detulit juramentum, quiq; huic liberationi acquieſcere videtur, ſecus evenit, quatenus ad ſententiam, quæ non habet vim liberationis abſolutè, quoniam ſcimus non habere eam vim ſolutionis,

quia

quia per eam abſolutus, obligatus adhuc ſaltem natura manet, *l. judex, & l. Julianus, cum ibi not. ſup. de cond. indeb.* & in ſententia ipſa non adeſt explicitus conſenſus illius, adverſus quem lata eſt, *l. inter ſtipulantem*, *§. 1 ſup. tit. 1. ut diximus in prox. cap.* quòd cùm iſtorum actuum ſit ratio diverſa, eſt jus diverſum conſtituendum, quæ fuit ſententia Caſtr. *in locis præalleg.* Accedat iis & illud: nam quamvis ea quæ diximus à principio, procederent, quo ad fidejuſſores, adhuc excogitari poteſt diverſa ratio eorum, & reorum plurium debendi: in illis namq; eſt unica duntaxat obligatio, pro qua alter principaliter, alter acceſſoriè tenetur, *juxta §. 1. in Inſt. de fidej.* & lex mitè agit, quatenus ad fidejuſſorem ipſum, qui alienum onus ſubire cogitur, ut aliàs ſæpè à me dictum eſt: at in duobus reis ſunt obligationes ſeparatæ diverſarum perſonarum, & æquè principales, & quæ ſingulæ per ſe cenſentur: quamobrem non eſt mirum, ſi major ſeparatio reorum inter ſe cenſetur, quàm principalis & fidejuſſoris: & ob id conveniens eſt, ut factum unius conrei, non referatur ad alterum, quamvis factum fidejuſſoris traheretur ad principalem, ut colligitur ex traditionibus Aret. in locis ſuperius citatis. Per præmiſſa tolluntur jura ea quæ pro ſententia priore allegata ſunt. Quatenus verò ad exemplum reorum, ubi pecunia tota ad unum pervenit, qui ob id habetur pro principali, quaſi alius fidejuſſor cenſeatur, falſum id eſſe demonſtravi clariſſimè adverſus magis receptã ſententiam *in l. reos, in princ. ſup. eod.* Nec adverſatur præmiſſis ratio ſuperius excogitata, quatenus dicebam eam eſſe communem omnium reorum, inter quos plerunq; eſt ſoluti repetitio: nam id falſum eſt veteri jure, quo inſpecto inter non ſocios, nullo caſu erat locus repetitioni, *juxta d. l. in lege Falcidia hoc eſſe ſervandum, inf. ad leg. Falcid.* Et quamvis hodie detur plerunq; repetitio, tamen ubi illa datur, ibi intelligitur tacita ſocietas inter reos, ſecundum ea quæ plenè à me tradita ſunt *in d. l. reos, in princ. ſup.* quò fit, ut inter non ſocios non militet ratio ſuperius tradita. Ex ſupradictis ſuſtineri poſſet opinio communis, adverſus Bar. diſtinctio-
37 nem. Cęterùm ego hac in re ſum in nova opinione: quòd † ſcilicet ſententia abſolutoria in unum ex reis debendi collata, quæ ſit fundata ſuper facto, non proſit aliis reis, ſint vel non ſint ſocii, interſit, vel non interſit ejus qui eſt abſolutus, eam ad alterum porrigi. Et ad iſtud affirmandũ me movet inprimis illud, quod antè firmavimus: condemnatoriam ſcilicet ſententiam adverſus unum ex reis debendi latam, cæteris non nocere: quibus conſequens videtur, ut nec abſolutoria ad favorem unius lata, cæteris proſit, quia bona eſt conſequentia hæc: ad

cujus

Digitized by Google

cujus comprobationem videto Guid. Pap. *in conſ. 212. ante fin.* quicquid dixerit Bart. cujus opinationem ſuperius improbavi. Et pro qua ſententia ſunt juris regulæ, quòd ſcilicet res inter alios acta vel judicata, aliis maximè ſi non fuerint citati, vel præſentes in judicio, minimè prodeſt vel nocet, *juxta rubr. C. res inter alios, & rubr. quibus res judic. cum aliis alleg. in alio capite.* Et ad hoc facit, quoniam ubi abſolutus eſt unus reorum ex defectu facti infertur neceſſariò, quòd non ſint tunc conrei: quò fit, ut inter eos obligatio uti conreorum, conſiderari nequeat, ſic, ut ad idem inſolidum non cenſeantur illi obligati: nec factum unius ad alium porrigi poteſt per regulas præmiſſas. Et quamvis in hac ſpecie illi eſſent conrei, adhuc ſufficere non videtur, quòd unus ex iis ſit electus & conventus à creditore, quodq; ea ratione lata ſit ſententia abſolutoria, niſi ſecuta ſit inde realis pecuniæ debitæ ſolutio. Alioqui electio ipſa de uno facta creditori præjudicaret, quia non daretur regreſſus adverſus alios, refragante juris diſpoſitione, *l. reos, & l. fin. C. de fidejuſſ.* cum aliis citatis antè, ſuper caſu hujus reſponſi: maximè quia ipſa abſolutio in perſonam unius per ſententiam collata, non infert neceſſariò, quòd alius, tametſi abſolutè ſocius ſit, nihil debeat. Eſt enim ſtricti juris ſententia, nec facilè ad perſonam in ea non comprehenſam porrigitur, *l. 1. cum ibi not. C. ſi plures una ſentent.* Et faciunt ad hoc *in l. 1. inf. jud. ſolv.* & probatio judicialis facta ab illo qui conveniebatur, ſibi prodeſt, quatenus in perſona illius illa concludit. Sed ſtant ſimul hæc, quòd cum eo non contraxerit creditor, ſic tamen, ut cum alio contractum ſit: quodq; aliqua objici poſſint creditori ab ipſo qui abſolutus eſt ex propria illius perſona, quæ aliis non competant: unde non ſequitur neceſſariò, quòd ſi alius conveniatur, ille ſit abſolvendus, ut clarè patebit hoc per ea quæ dicam *in ſeq. cap. hujus quæſt.* Et hæc mea ſententia comprobatur (ut mihi quidem videtur) per verba clariſſima, quæ ſine ulla diſtinctione prolata ſunt à Juriſc. *in d. l. admiſſi, in §. fin. inf. de fidejuſſ.* quatenus dicit, non liberari conreos, qui non ſunt conventi à creditore, ſed conventum duntaxat abſolutum cenſeri, & præmiſſa confirmabuntur validius per ea quæ ſubjiciam, reſpondendo iis quæ juvant opinionem proximè relatam: nam illa huic ſententiæ obſtare nonnihil videntur.

Et primò dicas, quòd jura quæ diſtinguunt reos ſocios à non ſociis, non loquuntur in terminis noſtris, ſed in diverſis materiebus, potiſſimumq; illa quæ de arbitris verba faciunt, *ut l. adverſus ſup. de recept. arbitr.* nam non uti de ſententia, verùm uti de pacto facto ab illis judicamus, ut aliâs dictum eſt, per ea quæ habentur *in l. 1. ſup. de recept. arbit.*

Et quatenus ad id, de quo agimus nunc, major eſt vis pacti collati in unum ex reis pluribus à creditore, quàm ſententiæ adverſus unum latæ: ut paulò antè diximus de juramento. Quatenus verò ad alia jura quæ diſtinguunt, de quibus egimus in capite proximo, *ut l. 1. inf. rem rat. hab.* cum ſimilibus, dici poteſt, pari pacto id provenire propter conventionem, hoc eſt, ſtipulationem de rato, vel illud ita eſſe conſtitutum, ne aliquis ex ſua improbitate, ex quadam conſecutione, vel per obliquum ſentiat commodum: quam rem perpendit diſtinguendo Juriſc. *in l. ſi duo, ſup. ſi quis caut.* Quamobrem nihil (niſi fallor) allegatur, quòd concludens ſit in terminis, de quibus agimus, nempe *in tract. ſentent. & l. ſi per impudentiam, § fin. ſup. de evict.* cui potiſſimùm innititur Accurſ. habet alium ſenſum, de quo ſuper ea latè ſcribunt noſtri, *& d. l. admiſſi, §. fin. inf. de fidejuſ.* ſuper qua vim magnam facit Aretin. quem antè citavi, probat hanc concluſionem negativam, non ſolùm quatenus ad reos non ſocios, ut ipſe exiſtimavit, verùm etiam quatenus ad ſocios, ut antè admonui. Supereſt reſpondere rationi, in qua eſt tota vis, in quantum dicebamus, hac ſententia admiſſa, reus ſocius abſolutus, oblique moleſtabitur, ſi alius adhuc conveniri, exigiq; poſſit, juxta ea quæ habentur *in l. 1. C. eod.* quod non videtur rationabile, licet aliud ſit dicendum, quatenus ad reos non ſocios. Sed dicas, quòd propria conventio ipſorum debitorum, per quam ſit introducta inter eos ſocietas, non debet efficere deteriorem creditoris conditionem, *arg. auth. eod. §. 2. cum aliis quæ allegavi aliàs:* & ob id, ſi creditor, qui egit cum uno ex reis, ſuccumbat adverſus alios rectè, poſtea experietur: quòd ſi conreus ſocius poſteriore loco conventus non poſſit defendi, ut prior ſe defenderat & exigatur, repetet ab altero, qui jam abſolutus fuit: nam nec abſolutus per ſententiam erat plenè liberatus: nam ſuberat adhuc naturalis obligatio, juxta ea quæ habentur *in l. judex, & in l. Julianus, ſup. de cond. indeb.* ſocius itaq; qui ſolvit debitum ſolidum, conſequitur partem debiti à conreo ſocio: ea nil mirum ratione, quoniam præterquam quòd illi uti conrei tenebantur, inita quoq; erat inter eos ſocietas damni & lucri, juxta ea quæ dicta ſunt à nobis *in l. eandem, in §. ſed ſi quis in deponendo, ſup. eod.* quò ſit, ut ex alio capite abſolutus moleſtetur, nempe ex illius conventione cum alio facta: potiſſimumq; quoniam ex vi naturalis obligationis, quæ non fuit prorſus extincta per ſententiam ipſam, ſequitur effectus retentionis ſeu compenſationis: per ea quæ habentur *in Inſt. de oblig. in princ. & in l. ex hoc jure, ſup. de juſt. & jure,* ſaltem in judicio ſocietatis, quatenus ad reos ipſos inter ſe. Quòd ſi hoc pacto

rem

rem hanc intelligamus, omnia rectè procedent, nihilq; invenies, quod non ſit rationi & æquitati conſentaneum. Et præmiſſis arridet id quod tradit multis verbis Caſtr. *in conſ. 288. num. 4. lib. 1. noviß.* nam quamvis (inquit) ſententia lata ad favorem unius ex reis debendi, proſit conreis: attamen ubi illa ſit expreſsè adverſus rationem & jus, licet quantum ad conreum abſolutum, illa valeat, *l. penult. ſup. de juſt. & jure, & l. Julianus, de cond. ind.* tamen non proderit illa aliis: ea ſcilicet ratione, quia irrationabilis eſt ſententia ipſa. Hanc Caſtr. conſultationē ſequitur Steph. Feder. *in illus tract. de interpret. jur. in ſi. princ. par. 1. ſub num. 113.* Et hæc procedunt, ubi ſententia lata eſt ſuper facto ipſo: quod eſt caput prius diſtinctionis Bartoli ſuperius relatæ.

Conſequitur nunc, ut quæramus quid iuris ſit, ubi † ad favorem 38 unius ex reis debendi, ſuper jure pronunciatum ſit: utrum ſcilicet ſententia illa proſit conreis. In qua re diſtingue inter jus illud, quod reſpicit pariter perſonam omnium reorum, & jus quod tangit perſonam illius tantùm, in quem collata eſt abſolutio: exemplum primi capitis eſt (de alio namq; poſtea agemus) ubi id factum fuit à judice, propter ſolutionis probationem, per quam ipſo jure ſublata eſt obligatio, & actio in perſona reorum omnium, *l. 3. §. ubi duo, verſ. utiq; ubi de hoc plenè ſcripſi ſup. eod.* Aliud eſt exemplum ſecundum Imol. ubi eſſet abſolutus reus, quoniam inſtrumentum, in quo creditum continebatur, & cujus virtute agebatur, non foret regiſtratum in archivo publico, infra tempus præſtitutum à jure municipali loci ejus, in quo contractus eſt celebratus. Addit Aret. idem eſſe, ubi ſolennitas aliqua juris omiſſa eſſet in reorum conſtitutione, *juxta l. duos reos, §. fin. ſup. eod.* vel quia omnes perſonæ in ea comprehenſæ citra præſcriptum legis municipalis ſe obligaſſent. In quibus omnibus caſibus, & aliis ſimilibus, illud idem videtur conſtituendum ex ſententia Ang. *hîc*, per ea quæ tradit Jac. *in l. 2. ſup. eod.* quod eſt conſtitutum, quando ſuper facto communi, quatenus ad reos omnes, pronunciatum eſt ad favorem unius, ſecundum ea quæ diximus in capite præcedenti. Hæc omnia (ut mihi quidem videtur) ſunt ſecundum intentionem Bart. quoniam factum aliquo modo reſpiciunt: & ob id Bartolus met ſolutionis actum, in alio capite, ubi de facto agitur, expreſſit. Dicas itaq; vel ſecundum opinionem Bar. hîc abſolutoriam, de qua agimus, omnibus reis ſine ulla diſtinctione prodeſſe, vel ſecundum eundem alibi, quæ eſt communis opinio, prodeſſe reis ſociis, aliis verò minimè: vel ſecundum meam novam opinationem, quam antè indicavi, cæteros, cum quibus actum non fuit, non ju-

vare, ſic, ut alii qui non fuerant abſoluti, rectè à creditore conveniri queant, & ob id debeant & ipſi excipere adverſus creditorem eodem modo, curareq; ut abſolvantur: nam hìc agitur de re inter alios acta: & ita (niſi fallor) conſtitutum eſt clarè *in d.l.admiſſi,§.fin.inf. de fidejuſſ.* ſecundum declarationem ſuperius traditam, quæ unà cum aliis à me ſuperius excogitatis, huic quoque capiti rectè accommodari poſſe contenderim.

39 Quòd † verò jus, ſuper quo pronunciatum eſt, reſpiciat perſonam illius duntaxat, ad cujus favorem pronunciatum eſt, quatuor modis id contingere poteſt. Primò, quia non potuit conventus aliquo jure obligari creditori. Secundò, quia potuit quidem adſtringi, verùm obſtat exceptio aliqua, quę ei ſolum competat ex propria perſona. Tertiò, ſi in perſona ejus qui abſolutus eſt, conſiſtebat tantùm naturalis obligatio. Quartò, quia non fuit legitimè probatum per creditorem in proceſſu agitato adverſus conventũ id quod dicebat eſſe illi debitum, ut patebit ex ſubjectis allegationibus, declarationibusq;.

Quatenus ad prius caput præmiſſæ diſtinctionis, dicit Bart. ſententiam pro uno ex reis latam aliis non prodeſſe: nam hic quidem ipſo jure nõ tenetur ad aliquid: verùm alius inſolidum eſt obligatus ab ipſo uſq; principio: quò fit, ut hoc caſu nulla ſit reorum conſtitutio, quod probatur *in l.ſi ex duobus,§.1.ubi latè hoc declaravi in princ.& in l.iis verbis, ſup.eod.* & ob id ceſſat difficultas, quæ oritur occaſione conſtitutionis. Et hoc tametſi inter hos, quatenus ad alia negotia, ſit ſocietas, quia illa nihil operatur ad præjudicium creditoris: quicquid ſit, quatenus ad ipſos reos inter ſe, cùm agamus nunc de jure creditoris adverſus reos: quæ res diverſæ ſunt, ut dixi latè *in l.reos, in princ. inf. eod.* Quæ concluſio mihi placet, quoniam illa procedit ſecundum regulam, quæ habet: Acta cum uno aliis non prodeſſe vel nocere, ut dixi antè. Eſtq; advertendum, quòd Bart. in hoc capite ſupponit, eſſe aliquas perſonas, quæ ſi id agunt, ut cum alio inſolidum obligentur, nec naturaliter quidem teneantur: nam de iis qui naturaliter ſaltem adſtricti ſunt, ſeparatim agit in tertio capite. Sed res hæc non caret ſcrupulo, ut dixi latè *in d. l.ſi ex duobus, & in d.l.iis verbis*, ubi egi de obligatione pupillorum & abſentium, & hujuſmodi perſonarum, ut illic videre eſt. Quatenus ad

40 ſecundum caput, ubi † ſcilicet obſtat creditori exceptio ex perſona propria conventi, diſtinguit Bart. reos ſocios à non ſociis, ut primo caſu ſententia abſolutoria lata pro uno, profit aliis: ſecundo minimè, *juxta l.1.inf.rem rat.hab.cum ſimil.* Ad hoc facit *l.ſi duo, ſup.de arbitr.* & dicta

Jac

Jac. de Aret. *in l. 2. C. eod.* & alia quædam citata in proxima quæſtione. Eadem diſtinctione utitur quoq; Bar. in tertio capite, ubi † ſcilicet con- 41
ventus & abſolutus, ſaltem natura debitor erat, ut quia pupillus ſine autoritate tutoris, vel ſervus unà cum alio ſe obligaverat, ſecundum ea quæ habentur *in d. l. ſi ex duobus, §. 1. ſup. eod.* Verùm hęc dicta impugnat Imola *hîc*, & rectè (opinor) quia iſti caſus non debent diſtingui à priore, in quo pari pacto ſuberat naturalis obligatio, ut dixi antè: quæ tamen nihil prorſus operatur, quatenus ad conſtitutionem duorum reorum. Paria namq; ſunt, quòd non fuerit perſona aliqua in contractu, vel ea interveniat, quæ jure obligari non poſſit, ut per Alber. *in l. 2. num. 4. ſup. eod.* cujus dictum comprobatur, quoniam ubi ſit defectus incapacitatis perſonæ, tunc quicquid actum eſt, funditus nullum intelligitur, ut habetur *in l. 2. §. 1. cum gloſ. ſuprà*, qui ſatiſdare cogantur, cum aliis allegatis per Alex. *in l. 1. §. 1. col. 2. ſup. ad SC. Treb.* Et in hac poſteriori ſpecie eſt, quid capaci imputetur, qui paſſus eſt obligari eum inſolidum, unà cum eo, qui cum effectu adſtringi nequit, *arg. c. damnum, de reg. jur. lib. 6.* quò fit, ut ſententia abſolutoria collata in eum, nihil poſſit, quo ad illum qui inſolidum efficaciter eſt obligatus. Cæterùm Fr. Aret. *hîc, in fi. 6. col.* voluit ſuſtinere dictum Bart. ubi abſoluto eo qui naturaliter erat obligatus, ſi alius eſſet conventus & exactus, poſſet hoc cedere in detrimentum ipſius abſoluti, ut ſi fortè pupillus ipſe eſſet ex ea re factus locuples, juxta ea quæ dixi *in d. l. ſi ex duobus, §. 1.* vel quia ex aliis cauſis eſſet ſocietas inter eos, qui ſimul inſolidum ſe obligarunt, ſic, ut damnũ omne, quod illi incurrunt, debeat communicari, ut dixi *in l. eandem, §. 1. ſup. eod.* Tunc enim (ut putat Aret.) abſolutoria ſententia eatenus debet prodeſſe alteri, quatenus intereſſe poteſt ipſius abſoluti, quia nuſquam beneficium liberationis debet reddi inutile, quo ad eum, cui eſt conceſſum, *arg. l. & hæredi, §. fin. ſup. de pact.* & id maximè in tractatione noſtra, *l. ſed & ſi pater, §. non ſolùm, inf. ad SC. Maced. & l. 4. §. nunc de effectu, & l. ſi quis reum, ſup. de lib. leg.*

Verùm præmiſſa animadverſio Aret. mihi non ſatisfacit, propter ea quæ dixi antè: illa enim poſſet procedere, ubi vera ſocietas eſſet inter ipſos promiſſores, efficaxq; foret omnium obligatio. Rurſum, ubi ſit vera reorum conſtitutio, ſed obſtet creditori propria ac peculiaris unius exceptio, juxta ſecundum caput præmiſſæ diſtinctionis Bar. ſi ſit factum uni pactum perſonale de non petendo, procedere non poteſt dictum Bart. ut dixi latè *in l. eandem, §. 1. ſup. eod.* in tractatione pactorum. Et dicit Ang. indiſtinctè, quòd talis abſolutoria collata in unum,

non prodeſt aliis: quandoquidem non poteſt ſententia prodeſſe extra cauſam, propter quam lata fuit, *l. hæc enim, cum ibi not. ſup. de ſuſpect. tut. & l. properandum, §. illo procul dubio, C. de jud. & l. 2. C. de ſent. quæ ſine cer. quant. & l. non ſolùm, in fi. & l. utiq., ubi Bar. ſup. de rei vend.* ut per Alber. *in l. loci corpus, § ſi fundus ſup. ſi ſerv. vend. ſecundum Aret. hic*: unde cùm ſententia ipſa, ratione juris unius duntaxat lata ſit, ad alium porrigi non debet. Hæc dicta ſecutus eſt (ut mihi videtur) Imola. Sed ea impugnat Aret. medio, de quo ſuprà: quia ſcilicet hoc poſſet cedere in damnum ejus qui eſt abſolutus. Mihi verò illa placet, cùm exiſtimem, generaliter ſententiam nunquam egredi perſonam illius, pro qua lata eſt, ratione exceptionis, quæ ei duntaxat, qui conventus eſt, competebat. Ad quod facit contextus & gloſſa *l. de pupillo, §. ſi plurium, el 2. ſup. de op. nov. nunc. junctis interpretationibus Dd.* Quod ſi inde alius conreus conventus exigatur, & repetat ſolutum ab eo, qui abſolutus fuit, quid juris ſit, declaravi ſuperius: & per ea quæ ibi dixi, tollitur id quod putabat abſurdum Aret. Per præmiſſa, quatenus ad duo hæc capita, conſtituendum eſt (niſi fallor) ſine ulla diſtinctione, ſententiam ad favorem unius reorum latam, aliis non prodeſſe, ſecundum quod ſe habet juris regula. Supereſt adhuc declarandum quartum caput diſtinctionis Bart.
42 quando † ſcilicet reus unus conventus abſolutus eſt, quia actor legitimè non probabat illud quod petebat, debitum ei fuiſſe, *ſecundum l. qui accuſare, C. de eden. cum ſimil.* In qua re Bar. hìc & alibi diſtinguit reos ſocios à non ſociis, ut diſtinxerat quoq; in aliis capitibus. Ang. verò (ut eum intelligit Imola hìc) contrà: quòd imò hujuſmodi abſolutio proſit quoq; reis non ſociis, quia cauſa abſolutionis omnes pariter reſpicit, *arg. l. illud, ſup. ad leg. Aquil. cum vulg.* Quare idem eſſet dicendum in hoc membro, quod diximus antè, ubi ſit pronunciatum ſuper jure, quod omnium perſonam ſpectat, ſecundum quoſdam, quos retuli *in princ. hujus quæſt.* Cæterùm Imola hic improbat hoc dictum, quoniam (inquit) quod non eſt probatum in judicio, quod eſt inſtitutum adverſus unum ex reis, poterit probari in ſecundo adverſus alium. Et ſecundum hanc rationem, eſſet diſtinguendum inter ſocios & non ſocios, ut diſtinguunt noſtri communiter. Vel dicas (ut ego exiſtimo) cùm nullo caſu ſententia pro uno lata, alteri proſit, multò minus id admittendum erit in hac ſpecie: maximè quia dici ſolet, plerunq; jus non deficere, quamvis non ſubſit ejus probatio, *l. duo ſunt Titii, ſup. de teſta. tut. cum concord.* Nihil ergo prohibet, creditorem agere poſſe adhuc adverſus alios conreos, & id quod non eſt probatum, probare, ut ſibi debi-

debitum conſequatur. Hæc quæ hactenus diximus, pertinent ad caput ſecundùm præmiſſæ diſtinctionis Bart. ubi ſit abſolutus unus ex reis debendi, occaſione juris, ſuper quo ſententiatum eſt.

Quid ſi dubitetur, nunquid † abſolutio hujuſmodi manaverit 43 ratione facti, vel juris? Et quatenus ad hoc, de duobus quærendum eſt: Primò de veritate dicti. Secundò de exemplo. Dicas, advertendum eſſe, quæſtionem hanc procedere admiſſa ea opinione, ut ſit differentia inter abſolutoriam in uno & alio caſu: nam ſtante communi opinione Ricardi Malumbre, quæſtio hæc vana foret, ut colligitur ex iis quæ antè attulimus. Et ſi ſequamur diſtinctionem, ſecundùm terminos ſimilitudinis, per quam illa fit, juramenti ſcilicet fidejuſſoris, quatenus ad principalem debitorem: dicendum eſſet, ita intelligi ſententiatum, ut omnibus ipſa abſolutio proſit, quaſi ſuper facto intelligatur ſententiatum, ut in ipſo juramento videre eſt *in l. duobus, §. 1. verſ. item à fidejuſſore, ubi gloſ. ſup. de jurejur.* de qua Bart. *in l. 1. § ſi fidejuſſor, ſup. quar. rer. act. non dat.* Dicit tamen Bart. hic præſumi id ita actum, non ex defectu juris agentis, ſed quia probatum non eſt, *arg. l. Julianus, in princ. ſup. de cond. indeb. & l. procurator ad exhibendum, §. 1. inf. rem rat. hab. & l. ſi inter me & te, de except. rei jud. & l. divi, de lib. cauſ.* cum aliis, de quibus Aret. *hic*, qua de re agit quoq; Galiaula *in l. 2. § ſi tamen hominem, in 2. col. ſup. tit* 1. Quibus conſequens erit, ut ſtante hac præſumptione, diſtinguendum ſit ex illius ſententia, inter reos ſocios & non ſocios, ut abſolutio unius illis proſit, iſtis minimè, ut per eundem Bart. *in d. verſ. item à fidejuſſore.* Comprobat dictum Bar. Imol. *hic*, quia ſententia neceſſariò referri debet ad acta probatoria judicii, *c. confirmationem, de elect. lib. 6. & not. in l. hac enim, de ſuſpect. tut. & in l. ſi quis ad exhibendum, ſup. de except. rei jud. & in l. 2. C. de ſent. quæ ſine cert. quant.* unde cùm ex actis nulla alia cauſa appareat, præſumendum eſt, ita eam latam fuiſſe, quia non probatum, Angel. contrà, ut imò cauſa abſolutionis omnes complectatur. Judicis namq; intentio (ut ille putat) fuit ordinata ad obligationis peremptionem, non reſpectivè, ſed quatenus ad omnes: & ob id omnibus prodeſſe illa debet, cùm verba ejus ſint indefinitè & generaliter prolata, univerſalibusq; æquipollentia, *juxta l. legitimos, ſup de legit. tut. & l. obligari, §. tutor, de aut. tut. ut per Cyn. in rubr. de reg. jur. lib. 6.* quò fit, ut illa ſint ita accipienda, quòd generalem producat effectum, *l. de pretio, ſup. de publ. & l. 1. §. & generaliter, de leg. præſt.* Verùm opinio hæc Ang. adverſatur communi ſententiæ noſtrorum, quoad reos non ſocios: & falſa eſt, quatenus ad ſocios, per ea quæ ſuperius dixi. Nec ver-

verborum ſententiæ facienda eſt tam lata interpretatio, ut ipſe arbitratur, cùm ſit illa ſtricti juris, *ut not. in l. 1. per illum text. C. ſi plures una ſent. & per Ang. in l. 1. inf. jud. ſolv.* Quamobrem dicendum eſt, quatenus ad hoc caput, illud idem, quod dictum eſt, quatenus ad alia. Deniq; circa
44 exemplum hujus caſus dubii, † hoc eſt, qualiter ille excogitari poſſit, magna eſt dubitatio. Putat Ang. aptum exemplum non inveniri: idq; oſtendere nititur argumento à partibus enumeratis, ut latiùs ille rem hanc deducit. Declarat tamen id Imola per duo exempla: quorum poſterius, cùm non ſatis aſſequeretur, Aret. multum ſe torquet, multaque effudit verba. Is deniq; exempla alia, quæ tamen ab exemplis aliorum non multum diſcrepant, adfert: de quibus dicas, ut per eum: nam de hac re non eſt multum curandum, cognita jam veritate, ex præmiſſis traditionibus. Et hæc hactenus, quatenus ad ſententiæ tractationem
45 dicta ſint. Et † quoniam paulò antè facta eſt mentio exceptionum earum, quæ competunt duntaxat uni ex reis debendi, diſpiciendum eſt nunc, utrum conrei ex perſona illius iis uti poſſint, quaſi propriis, ſi fortè illi conveniantur à creditore, omiſſis eis, quibus exceptiones competebant: quam quæſtionem Bart. pertractat *hic, in ult. quæſt. & in d. auth. hoc ita, col. 16. verſ. decimoquartò quæro, num. 66. C. eod.* In qua (ut mihi quidem videtur) eſt regula conſtituenda ex mente ejus, quòd exceptio uni ex reis competens, ad alios non porrigatur. Singuli namque rei ſolidum debent, & propria cujuſq; eſt ſolidi obligatio, ac ſi unuſquiſque ſolus totum promiſiſſet, *l. eandem, §. fin. inf. eod.* & facit ad hoc *l. de pupillo, §. ſi plurium, el 2. cum gloſ. & Dd. ſup. de oper. nov. nunc.* unde conveniens eſt conſiderare, quòd penes ſingulos ſint propriæ ac peculiares exceptiones, ut evenit quoq;, quatenus ad reum principalem, & illius fidejuſſorem, *l. exceptiones, la 2. ſup. de except. cum ſimil.* quod multò facilius eſt admittendum in caſu noſtro, in quo major eſt diſtinctio obligationum, & æqualitas, quàm ſit in caſu illo, ut aliâs dixi. Et procedit hoc de mente juris, ut ſcilicet unius factum vel actum inter quoſdam aliis non proſit, & quiſq; utatur ſuo, & non alterius jure, *arg tit. C. res inter alios acta, cum concord.* ſubindeq; unus non juvatur exceptione alterius rei. Videmus etenim, quòd ſi agatur, ut duo rei promittendi fiant, & obligatio in perſona alterius non conſiſtat, vel quia nihil interroganti reſpondeat, *juxta l. duos reos, in princ. & l. his verbis, ſup. eod.* vel ex intervallo, *juxta l. ſi ex duobus, in princ. ſup. tit. noſtro:* vel quia ſit incapax obligationis, *ut in d. l. fin. §. ſi à Titio*, is ſi conveniatur, rectè excipit: alter verò, ſine ulla ſpe exceptionis, exigi in totum poteſt, per rationem,
quam

quam antè attulimus, ubi de ſententia egimus. Rurſum ſi unus ex reis purè, alius vel in diem certam, vel ſub conditione aliqua obligatus ſit, ſi conveniatur ille, nihil excipit, hic autem excludit agentem, *l. ex duobus, ſup. eod.* & *§. fin. in Inſt. tit. noſtro.* Præterea pacti exceptio unius perſonam reſpiciens, generaliter alteri non prodeſt: niſi quædam concurrant, de quibus dixi *in l. eandem, in §. 1. ſup. eod.* Ratio itidem temporis, quo perveniri poſſit ad locum ſolutionis habenda eſt ſeparatim, quatenus ad ſingulos promiſſores, etiam quòd ſpacium ſit inæquale, *d. l. eandem, §. fin.* Imò verò ex hac ſeparata ratione exceptionum inſurgit maxima utilitas, & in ea fit vis à Juriſc. *in l. ſi duo, inf. de ſolut.* nam ubi unus ex reis debendi nanciſcitur ſucceſſionem univerſi juris alterius, ſuſtinet ille duas ſpecies obligationis: nam eſſe poteſt, ut uni competat exceptio aliqua, ita, ut non alteri: unde tutum magis eſt creditori, alteram actionem intentare, ut dixi *in l. ſi reus, ſup. eod.* Quod ſi communes eſſent exceptiones ipſæ, quatenus ad omnes conreos, nihil refert, qua quiſq; actione, vel quo nomine conveniretur.

Hæc regula ſic firmata ex traditionibus Bar. *in locis præalleg.* nonnullas † recipit limitationes, quarum illa eſt potiſſima, ut non procedat in reis ſociis, quia horum ſemper communes cenſentur omnes exceptiones, quod in materia exceptionis, compenſationis, & pacti liberatorii expreſsè traditum videtur *in l. ſi duo rei promittendi, & in l. eandem, §. 1. ſup. eod.* & facit *l. idem in duobus, ſup. de pact.* Ratio limitationis eſſe poteſt, quoniã tunc vi ſocietatis illud debitũ commune eſt, ut quiſquis fuerit ille qui convenitur per alium, alius adſtringatur: unde exceptiones communicari debent, & omnibus prodeſſe, quibus ut proſint, intereſt ejus, cui illæ competunt, *l. ut hæredi, §. fin. ſup. de pact.* & ſecundum hoc, ſi ſequamur ſententiam, ut hodie ſemper interſit unius ex reis, alium non exigi, quia ſemper eſt locus repetitioni, *juxta l. 1. C. eod.* eſſet dicendum omni caſu, hodie exceptiones eſſe communes, cùm pro ſociis rei habeantur, juxta ea quæ plenè tradidi *in l. reos, in princ. ſup. eod.* quicquid eſſet de jure antiquo, *l. in lege Falcidia, inf. ad leg. Falc.* ſecundum quod regula pręmiſſa rectè reſtringitur. At jure novo inſpecto, ſubſiſtere non videtur reſtrictio hæc. Verùm enimverò arbitror, nullo jure eſſe veram præmiſſam limitationem, quia non probatur efficaci jure, & ob id à regula non eſt facilè recedendum, *per not. in l. 1. & in l. omnis definitio, de reg. jur.* nam quod de exceptione compenſationis antè diximus, non provenit qualitate ea inſpecta, quia conrei illi ſint. Sed quoniam ſunt præterea ſocii: quapropter vel vi ſocietatis ipſius,

vel quia unus mandatum à ſocio habere videtur, ut gerat utilia, rectè excipit, ut latiùs dixi *in l. eandem, in princ. & in d. l. ſi duo rei, ſup.* Quare tametſi dictum per ſe verum ſit, non tamen eſt propriè limitatio ad regulam præmiſſam. Ad aliud, quod antè diximus de pacto collato in unum, de quo agit Juriſc. *in l. eandem, in princ. ſup. eod.* reſpondeas loqui ibi in caſu ſpeciali, ubi ſcilicet culpæ communis ratione, pactum uni factum, neceſſariò ad alium trahitur. Nec enim ſufficit, ut ſocietas inter eos ſit, ſed requiritur præterea communis culpa, ad hoc, ut omnibus exceptio illa competat: quam rem latiùs deduxi *in d. §. 1. l. eandem.* Et id etiam tangam *in l. penult. inf. eod.* in tractatione culpæ. Ad rationem ſuperius allatam pro hac limitatione, dicendum eſt, non fieri illam communicationem exceptionum, uti inter reos, ſed uti inter ſocios: inſpecta ſcilicet hac, non illa qualitate. Et ita declaranda eſt prior hæc limitatio Bart.

47 Limitatur ſecundò regula præmiſſa ex ſententia ejuſdem, † ubi color quæſitus eſſet in fraudem legis, ut ſi fortè duo obligantur uti conrei, cùm tamen ad unum duntaxat, pecunia promiſſa pervenerit: nam illæ exceptiones, quæ competunt ex perſona ejus, cui re ipſa facta eſt numeratio, ad alium porriguntur, *l. ſed Julianus, §. 1. ad SC. Maced. & not. in l. vir uxori, §. fin. ad SC. Vellejan.* quaſi tunc alter cenſeatur principalis, alter fidejuſſor, & exceptio principalis ad fidejuſſorem quoque trahatur, ut per Bart. *hîc*, de quo meminit Alexand. *in l. verum eſt, ſup. de compenſ.* de qua re dixi ego *in l. ſi duo rei, ſup. eod.* Eatenus verò obſtat exceptio ipſa, quatenus facta eſt fraus legi, in contrahendo, ſive inſolidum, ſive pro parte, *d. l. ſed Julianus, §. non ſolùm, cum ſeqq.* Dixi ego aliâs falſum eſſe, quòd in ſpecie præmiſſa, unus fidejuſſor, alius principalis cenſeatur, cùm veriùs illi duo rei ſint, & de illis uti de reis judicetur, ut dixi *in l. reos, in princ. ſup. eod.* nam juris rigore inſpecto, ſinguli ad ſolidum tenentur, ita, ut nulla obſtet exceptio, quatenus ad capacem. Verùm ſi fraus detegatur, in odium creditoris, ipſa exceptio inſpecta æquitate fit communis: & ob id (inquit Juriſc.) *in l. ſed Julianus, §. 1.* non directa, ſed utilis exceptio attributa eſt capaci inſolidum: quò fit, ut exceptio hæc ad regulam ſuperius traditam, vera ſit: quæ cùm in jure ſpeciali fundetur, odio ejus qui colorem quæſivit, dicendum eſt, jus commune eſſe in contrarium, *argum. l. 1. inf. ad municip.* Limitatio illa eſt ex
48 Bart. † caſu, quo eſſet debitum ex cauſa oneroſa, ut eatenus exceptiones, de quibus agimus, obſtarent, quatenus ad reum pervenit, quaſi regula procedat in cauſa lucrativa: verùm hanc diſtinctionem inter

unam

unam atq; aliam cauſam debendi, aliâs ſæpiſſimè improbavi, ut videre eſt *in l. reos, in princ. ſup. eod.* & ob id non ſequor hanc limitationem. Sed finge † caſum, quòd ex facto unius ex reis debendi, ſit acquiſita libera- 49
tio, non modò ei, verùm etiam cæteris conreis, ut quia vel acceptilatio, vel novatio obligationis, vel aliâs liberatio omnium ipſo jure intercesſit, utrum ſi actus ille, per quem contingit liberatio, poſtea reſcindatur, adhuc omnes obligati perinde ſint, ac ſi nunquam actus ille liberatorius factus eſſet. Et ex verbis Bart. *hic, in 13. quæſt. & in d. auth. hoc ita, col. 15. verſ. decimo tertiò, num. 65. & in l. ſi is qui duos, ſup. de lib. leg.* videtur conſtituenda regula, quòd in priſtinum ſtatum res reſtituatur. Quæ comprobatur, † quia ſi mulier pro uno ex pluribus obligatis ad 50
idem, inſolidum intercedat, animo novandi, illa omnes liberat. Verùm ſi Vellejani SC. auxilia illa juvetur, & ab obligatione eximatur, reſtituitur actio, nō ſolùm quatenus ad eum, pro quo intercesſit, ſed etiā quatenus ad alios, qui liberati erant, *l. ſi pro uno, ubi gl. & Alb. & l. quamvis, §. quanquā, ubi notat. ſup. ad SC. Vell.* quam rem latiùs deduxi *in l. 3. in pr. in materia novationis, ſup. eo.* ſic † & ubi cauſa mortis uni donatum eſt, in- 51
terpoſita acceptilatione, qua rei omnes liberati erant, ſi reconvaleſcat creditor, condicit etiam ab eo, cui non erat acceptolatum, *l. ſenatus, §. ſi duobus, ubi notat. ſup. de don. cauſa mort.* Et ſi dicas ibi ideò omnes reos liberari, unius acceptilatione, quia creditor omnibus erat donaturus: idem videtur etiam, ſi uni tantùm conſultum voluiſſet: nam actus acceptilationis habet hanc vim, etiam adverſus voluntatem creditoris, *l. 4. §. nunc de effectu, ſup. de lib. leg.* ut dixi *in l. 2. ſuper verb. acceptilatione, ſup. eod.* Accedat præmiſſis & illud: quòd ſi rei omnes ſint liberati per acceptilationem unius, ſi conſtet id factum eſſe cauſa fraudandorum creditorum, & id unus ex ipſis reis ſciverit, revocatur abſolutio, & in omnes reſtituenda eſt actio, ut habetur *in l. fin. in princ. ſup. de iis quæ in fraud. cred.* & ibi Alber. adducit *d. l. ſi pro uno*, & alia quæ ſunt citata ſuprà. Et † procedit regula præmiſſa, etiamſi actus à principio fuit colla- 52
tus in perſonam incapacem, quia eo non juvatur capax, ut evenit, ſi maritus habeat uxorem & Titium obligatos, uti conreos, & uxori ipſi, cauſa donandi, debitum accepto tulit: nam res caret prorſus effectu, etiam quatenus ad Titium, *juxta l. ſi ſponſus, §. 1. ubi de hoc not. ſup. de donat. int. vir. & uxor.* ſicuti eo caſu, quo valuit à principio liberatio, quæ ex pòſt infringitur. Hactenus de regula. Limitatur illa primò ex Bart. ſententia, in locis ſuperius citatis, ubi † actus ille in perſonam unius 53
collatus, per quam omnibus reis liberatio contigerat, intercesſit cre-

ditoris dolo, quia tunc reſciſſio actus, quatenus ad perſonam agentis, cæteris non nocet. Sed eſt, quid imputari rectè queat ipſi creditori, quemadmodum evenit, quando dolo accepit in fidejuſſorem aliquem non idoneum, cum idoneo, quaſi tunc partam liberationem, ex illius culpa, revocare ille nequeat, *l. ſi Titius & Seja, verſ. fin. ubi gloſ. inf. de fidejuſſ. & l. qui res, in §. 1. & § huic applicatur, inf. de ſolut. ut per Caſtr. in d. l. ſi Titius, nu. 3.* Sed animadvertas, quòd ſi concluſio hæc vera eſt, non pertinet ad præmiſſam regulam, quia erit caſus, in quo nec quatenus ad ipſum, in cujus perſonam collatus eſt actus reſcindi poteſt: quare erit ſpecies, in qua omnes liberati pariter ſint, nec ulla reſciſſio detur, & ſi fiat, nullius ſit effectus, quo ad omnes, cùm omnium ſit ratio eadem, ſecus ac in caſu regulæ, ut patet ex præmiſſis.

Limitatur ſecundò, ubi collatus eſt actus liberatorius in perſo-
54 nam capacem: nam † quamvis ſit alius incapax, per hoc non nocet invaliditas, quatenus ad capacẽ. Finge quòd maritus liberet ex cauſa donationis Titium, qui unà cum uxore tenebatur ei: nam quamvis acceptilatio non valeat, quatenus ad uxorem, tenet tamen quo ad extraneum, *ut in d. l. ſi ſponſus, §. 1.* quæ res qualiter procedat, fuſiùs pertractavi *in l. 2. §. per verb. acceptilatione, ſup. eod.* Ad idem poteſt adduci id, quod ponit Juriſconſultus de liberatione, quæ ſit legata capaci & incapaci, *in l. ſi is qui duos, cum ibi not. ſup. de lib. leg.* Circa quod advertatur, quia diſtinguit ille reos ſocios à nõ ſociis. Primo caſu ſufficit liberatio, quatenus ad capacem, non quo ad incapacem. Secundo non, quia requiritur delegatio, de qua *ibi per gloſ. ſuper verb. capacem, in princ. per d. l. ſponſus, §. 1. & ibi Alber. & gloſ. & in d. l. ſenatus, §. ſi duobus, de donat. cauſ. mort. ubi Caſtr.* Sed ad hoc dicendum eſt, ut diximus in tractatione acceptilationis, quatenus ad mulierem. Et notandum, quòd text. *in d. l. ſi is qui duos,* probat limitationem Bart. ubi rei ſocii non ſint, & facta non ſit delegatio incapacis capaci, quoniam tunc liberatio ita reſcinditur in perſonam incapacis, ut nullum damnum ſentiat capax. Per præmiſſa eſt expedita breviter exceptionum tractatio. Occaſione ejus, quod dicit
55 Accurſ. ſuper hoc contextu, de † jurejurando delato debitori ab uno ex reis credendi, ut illud cæteris noceat: non impertinenter poteſt tractari hìc materia ipſius juramenti, tam quatenus ad reos ſtipulandi, quàm quatenus ad reos promittendi plures, quam Bart. quoq; proſequitur hìc *in 5. quæſt. & in d. auth. hoc ita, col. 12. verſ. quintò ex ordine. nu. 46. & ſeq. C. eod.* & in aliis locis inferius allegandis. Et quatenus ad reos credendi, quatuor caſus ſunt conſiderandi. Primus eſt, ſi unus reorum

defert

deſert juramentum debitori, qui affirmat ſe non teneri. Secundus, quando juvat obligatum eſſe. Tertius, ubi uni ex reis debitore illud debitum eſt, & is dixit deberi ſibi. Quartus, ſi ſacramento affirmat, non deberi quicquam à creditore. Et †quatenus ad primam ſpeciem, dicendum eſt, tale jusjurandum nocere non ſolùm ei qui illud detulit, verùm etiam cæteris conreis credendi: cùm dicat Juriſc. *in l. duobus, in pr. de jurejur.* de quo contextu meminit gloſ. *in duobus reis ſtipulandi*, ab altero delatum juramentum, ſupple & juratum fuerit à debitore non deberi, alteri quoq; nocebit: qui contextus cùm clariſſimus ſit, & ſine ulla diſtinctione loquatur, non debet reſtringi, ut per Accurſ. illic ad reos ſocios, quaſi nihil de non ſociis diſponat, ſic, ut de reis omnibus ejus deciſio accipienda ſit. Hoc ſentiunt Accurſ. *hîc, in l. ſi unus, in princ. ſup. de pact.* & Bart. & Ang. *hîc*, & Bart. Caſtr. Aret. & Jaſ. *nu 4. in d. l. duobus*, & Pract. Pap. *in form. lib. adverſ. plur. reos deb. ſuper verb. quilibet eorum, col. penult.* nam reorum omnium eadem ratio eſt, quæ fundatur in efficacia ipſius juramenti, cujus effectus plurimi ſunt, quos diligenter Jaſ. poſt alios proſequitur *in l. qui juraſſe, §. jurisjurandi, ſup. de jurej.* Inter cæteros ad rem noſtram magis pertinent illi, quos ſubjiciam: nam delatio hujuſmodi habet vim præoccupationis, hoc eſt, litis conteſtationis, *l. nam poſteaquam, §. ſi is qui temporali, & l. qui juraſſe, §. fin. ſup. de jurejur. ut per Bart. hîc, in d. quæſt. 5. verſ. tertiò videndum*: etiamſi ſit juramentum non judiciale, *ut not. in d. §. is qui.* Sed præoccupatio unius ex reis credendi, cæteris etiam non ſociis præjudicat, ut dictum eſt ad interpretationem legis noſtræ. Quare idem conſtituendum eſt, quatenus ad juramentum. Rurſum quia jusjurandum obtinet vim rei judicatæ, *l. 2. eod. tit.* quę plerunq; omnibus reis nocet, ex ſententia Bart. quam ante plenè diſcuſſi. Præterea eſt ſolutionis loco jusjurandum, *d. l. duobus, § 1. & l. jusjurandum etiam, de jurejur.* Et hoc, quo ad vim liberandi eum qui juravit ab aliis conreis credendi. Sed illud certum eſt, ſi uni ex reis credendi pluribus ſolidum debitum ſolvatur à debitore, aliorum omnium abſq; ulla diſtinctione perimi obligationem, *l. 3. in fi. ubi de hoc plenè dixi ſup. eod.* quamobrem idem & in hoc caſu dicendum eſt: & potiſſimùm cùm id procedat etiam in ficta ſolutione, hoc eſt, acceptilatione, *l. jusjurandum à debitore, inf. de jurejur. ut per Caſtr. hîc, in princ.* quæ & ipſa omnibus prodeſt, ut dixi *in l. 2. ſuper verb. acceptilatione, ſup. eod.* Præmiſſa vera ſunt, & de plano procedunt ad effectũ, ut is qui juravit, ab aliis creditoribus ſit liberatus, adeò, ut ab iis moleſtari deinceps ille nequeat. Sed dubium eſt, utrum factum hoc unius ex reis credendi,

57 noceat aliis, quatenus ad ipſum, qui † jusjurandum detulit in præjudicium conreorum, quò minus ipſe ab illis conveniri poſſit: quam rem tangunt hic Ang. & Imola. Brevibus pro veritate dicendum eſt ex ſententia illorum, in caſu dubio non eſſe fraudem ejus, qui juramentum detulit præſumendam, cùm ille ſuo jure uſus ſit præoccupando, *arg. l. ſi rem, § ſi duo, inf. de novat.* Cæterùm ubi conſtet, factam eſſe fraudem, & ſumus in caſu, in quo ſi is creditum exegiſſet, fuiſſet obligatus quicquam aliis reſtituere, *juxta l* 1. *cum ibi not. C. eod.* quia per eum factum eſt, quò minus creditum exigeret in damnum conreorum: tunc ex illius culpa vel dolo à cæteris, quatenus eorum intereſt, debitorem non fuiſſe liberatum, conveniri poterit, *d. l. nam poſteaquam, §. jusjurandum, & l. ſi de communi, ſup. ſi ſerv. vend. cum ſimil. quæ ego citavi ſuperius in tractatione ſententiæ*: ubi ſcilicet unus ex reis credendi, illius culpa in damnum aliorum ſuccubuit. De qua re me refero ad ea quæ ibi dixi. Hæc pertinent ad primum caſum.

58 Ubi † verò jurat debendi reus ad inſtantiam unius ex conreis credendi, eum eſſe debitorem, præjudicatur cæteris, quatenus ad actionem inſtituendam adverſus debitorem, quia jam per eum facta eſt præoccupatio, ſecundum deciſionem contextus noſtri. Et hoc caſu non eſt locus diſtinctioni ſuperius relatæ, quoniam nulla fraus in eo qui id obtinuit, allegari jure poteſt.

In tertiò caſu, ubi ſcilicet delatum eſt juramentum uni ex reis credendi, qui affirmavit illud quod petebat ei debitum eſſe, eodem modo factum eſt præjudicium aliis, à quibus debitor eſt liberatus: ſicuti evenit quoq; ob veram litis conteſtationem, *juxta d. § jusjurandum, ut per Caſtr. in d. § ex duobus, l. duobus, ſup. de jurejur.* Et hic quoq; nulla ſubeſt fraudis diſtinctio.

59 Quarto caſu, ubi † reus credendi unus juravit, nihil ſibi deberi, pariter præjudicat cęteris in actione inſtituenda adverſus reum debendi, *arg. not. per Bart. d. l. duobus in princ.* ſecus verò, quatenus ad ipſum, qui juravit: tunc enim modificandum eſt dictum hoc, per diſtinctionem ſuperius traditam *in* 1. *cap.* Hæc hactenus de reis credendi pluribus dicta ſint. Quatenus verò ad reos debendi, eſt quoq; quadripartita diſtinctio: quam proſequar juxta ordinem pręcedentis capitis. Primus
60 caſus eſt, ubi ad creditoris delationem † unus ex conreis juravit non teneri. Circa quem dubitare cótingit, utrum factum hoc aliis reis proſit. Et dicendum eſt quòd ſic, autoritate Pauli Juriſc. *in d. l. duobus, §. ex duobus, ſup. de jurejur.* quatenus ille reſpondit, ex duobus reis promittendi

tendi ejuſdem pecuniæ, ſi alter juraverit, ſupple non teneri, alteri quoque prodeſſe id debere. Quæ verba cùm clara ſint, non egent alia declaratione, nec facilè ſunt reſtringenda ad reos ſocios, ut arbitratus fuit Accurſ. *ibi*, quem ſequitur Bart. quorum opinatio ab omnibus meritò improbata eſt *in d. §. ex duobus*, quia deciſionis ejus ratio, quæ pendet à viribus juramenti, de quibus egi ſuperius, communis eſt reorum omnium, per quas omnes à credirore liberantur, ac ſi unus ſolidum ſolviſſet: non tamen quo ad effectum, ut is qui juravit, quicquam ab aliis repetat, ut dicam poſtea. Nec etiam admittenda eſt alia reſtrictio Batt. *ad d. §. ex duobus*, quatenus ſeparat caſum, ubi juratum ſit ſuper facto, à caſu, quo juratum ſit ſuper jure, vel ſimilis in dubio, ut in primo & tertio, jusjurandum unius omnibus proſit: ſecundo minimè, niſi diſtinguendo reos ſocios à non ſociis: quemadmodum diſtinxerat quoque Bart. in tractatione ſententiæ abſolutoriæ *hic, & in d. auth. eod. colum. 12. verſ. quærit ex ordine, & in d. l. duobus, §. 1. verſ. item à fidejuſſore, ubi etiam gloſ. & in l. fin. §. penult. eod. tit. & in l. 1. §. fidejuſſor, ſup. quar. rer. act. non dat. & in d. §. ex duobus*, & ibi quidam antiqui, de quibus meminit Alber. & Oldr. hoc affirmant: nam reſtrictio illa improbatur potiſſimùm, quia rationes regulæ ſuperius allatæ, militant quoque, ubi juratum ſit ſuper jure à reo non ſocio, ut per Caſtr. & Jaſ. *d. §. ex duobus*, & nos latiſſimè hoc dictum in tractatione ſententiæ confutavimus, evitavimusq; ſimilitudinem fidejuſſoris & principalis, per diverſitatem rationis, quæ excogitari poteſt inter ipſos, & duos debendi reos. Eſtq; diligenter animadvertendum, quoniam ſimile hoc, ubi ſcilicet fidejuſſor juravit, quatenus ad ſe non teneri, quoniã non fidejuſſit, non prodeſſe juramentum principali, quò minus a' huc ille rectè conveniatur, non convenit præmiſſæ quæſtioni: nam pari pacto, ubi unus ex conreis credendi juraſſet, non eſſe obligatum unà cum aliis, per reorum conſtitutionem, eſſet verum dicere, eum non eſſe conreum: & tunc quoniam ſuper toto ille non jurat, id non prodeſt omnibus, quia juratum eſſet ab eo, qui conreus non erat: nec tunc eſſet locus diſtinctioni reorum, & non reorum. Ita procedit dictum Ang. *hic*: nam ſi jurat aliquis à principio ſe non fuiſſe efficaciter obligatum, ut quia vel naturaliter tantùm tenebatur, aut quia ex intervallo ſpopondit, *juxta l. ſi ex duobus, in princ. & §. 1. ſup. eod.* tunc nullo modo hujuſmodi jusjurandum prodeſſet alteri inſolidum legitimè obligato: quò fit, ut nullo caſu dictum Bart. procedere poſſit. Imola tamen nititur illud ſuſtinere, ubi juratum ſit ab uno ſimpliciter non teneri, vel quia ſit uni pactum de non petendo,
hoc

hoc acto, ut ſibi ſoli prodeſſet: ſed nec iſta ſubſiſtunt, quia reſponſum *d. §. ex duobus*, loquitur de juramento ſimpliciter delato: & hæc conſideratio adverſatur intentioni Bar. Quòd verò dicitur de pacto collato in unum, ut ei ſoli proſit, eſt alia ratione ſeparata conſtitutum: tuncq; quid juris ſit, dixi ego latiſſimè *in l. eandẽ, §. 1. ſup. eod.* Concluſio ſit itaq; ex præmiſſis, priore caſu, juramentum unius ex reis debendi cæteris 61 omnibus ſine ulla diſtinctione prodeſſe. Secundus † caſus eſt, quando ad delationẽ creditoris juravit unus ex iis ſe debere. Quatenus ad hunc dubitare contingit, utrum factum hoc conreis noceat, ſic, ut illius virtute jure adſtringi poſſint à creditore. Et dicendum eſt, quòd ubi aliter quàm per juramentum hoc de debito non conſtat, non nocere illud, niſi ipſi juranti, *§. fin. d. l. nam poſteaquam, ut per Caſtr. in d. §. ex duobus.* Quamobrem tunc procedit regula ſuperius firmata, ut ſcilicet factum hoc aliis non noceat, nec adverſus alios exequatur: quemadmodum dictum eſt de ſententia condemnatoria lata adverſus unum ex reis pluribus debendi, *argum. l. fin. § fin. de fidej. ut per Bar. in d. §. ſi ex duobus, ubi Jaſ. de hoc agit.* Quæri tamẽ poteſt, utrum factum hoc habeat effectum, quo ad præſcriptionis interruptionem, in perſonam conreorum. Et videtur dicendum abſolutè illud aliis nocere, *per l. fin. C. eod.* Ad quod facit *d. l. nam poſteaquam, §. ſi is qui temporali, ſup. de jurejur.* ut per Caſtr. *d. §. duobus.* Cæterùm Salic. dicebat illud præcedere, ita demum, ſi actum ſit cum uno debitorum uti conreo: verùm ſi ſimpliciter uti cum debitore id fiat, cæteris non prodeſſe. Sed dicit Alex. *in d. §. ex duobus,* non probare Salic. jure hoc illius dictum. Et certè violat multum reſtrictio hæc conſtitutionem *d. l. fin. C. eod.* in qua perpende, ſufficere ad effectum præmiſſum qualemqualem agnitionem unius ex reis. Rurſum cùm ſit illius deciſio ad creditorum favorem facta, amplianda eſt, quia agitur de re odioſa, quo ad debitores ipſos, hoc eſt, de debiti præſcriptione, *arg. not. in l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.* quò fit, ut illa, quatenus fieri poſſit, ſit excludenda. Et quando reus credendi agit ſimpliciter adverſus unum ex reis ipſis, ille agere intelligitur virtute juris, quod ei competit, hoc eſt, conſtitutionis reorum, maximè ſi agat ad ſolidum: tunc enim favore omnium, quibus jus competit, ratione cujuſdam connexitatis debiti, per quam neceſſariò quod uni nocet, alteri quoque nocere creditur, ut per Alber. *in d. l. fin. in princ. & in verſ. item habet hac lex ſolùm.* Quapropter ſuſtineri nequit (ut mihi quidem videtur) dictum Salic. niſi fortè in caſu, ubi actum eſſet expreſsè ratione partis duntaxat, quæ eum tangebat, *arg. l. 3. §. 1. verſ. partes, ſup. eod.* ubi idem

dixi,

dixi,& de qua re latiùs verba feci *in l.2.ſuper verb.petitione, n.65.ſup. eod.* ubi videndum eſt. Per præmiſſa colligitur, quid ſit conſtituendum in tertio caſu: ubi † ſcilicet unus ex reis debendi, defert juramentum cre- 62
ditori, etſi jurat quidpiam ſibi deberi: nam ob id cæteri conrei non tenentur ex re inter alios acta, ut per Bar.*hîc,& in d.§.ſi ex duobus*,& Ang. *hoc loco, in verſ. ſecundò eſt videndum:* niſi quatenus ad ipſam præſcriptionis interruptionem,ſecundum præmiſſam declarationem.

Quarto caſu,ubi † jurat creditor ſibi nihil deberi,prodeſt factum 63
hoc reis omnibus,ita,ut ſolutum ei, vel acceptolatum debitum intelligatur,nec is qui jus jurãdum detulit,cùm nihil verè ſolverit, quicquam ab aliis conſequetur, etiam iis caſibus, quibus ſi verè ille ſolviſſet, jure aliquid repeteret,ut per Bart.*in l.reos,in pr. q.5.inf.eod.*& per gloſ. *l.duobus*, §. *item à fidejuſſore*, ſecundum ea quæ dixi fusè in tractatione acceptilationis. Et per hæc ſunt declarati quatuor caſus, qui in hac re conſiderari poſſunt. Verùm præmiſſis ferè omnibus declarationibus, duo ſunt,quæ valdè obſtare videntur: Primum eſt, quia quatenus in aliquibus capitibus dictum eſt, juramentum unius ex conreis vel prodeſſe, vel nocere cæteris,obſtat regula, quæ eſt in tractatione juramenti prodita, qua cautum eſt aliis non nocere illud quod inter alios actum eſt,*ut in l.3.§.penult.& in l. nam ſi poſtea,§.fin. cum ſeq. ſup. de jurejuran.* Quamobrem † propter juramentum delatum alteri ab uno ex domi- 64
nis rei alicujus, quæ ſit eorum communis, alteri non ſit præjudicium: imò alius pro illius jure adhuc rectè experitur, & ob id illud idem videbatur conſtituendum in caſu noſtro, cùm actio ipſa communis dicatur ipſorum reorum, *l.qui hominem, §.1. inf. de ſolut.* Dicas tu, non eſſe parum conſentaneum rationi ita affirmare, cùm jure id cautum ſingulariter in aliquibus ſpeciebus reperitur, ut cum altero actum, alteri quoq; noceat,*juxta d.l.duobus,in princ.& d.§.ex duobus, ſup. de jurejur.* maximè ubi actum cum uno, cum omnibus geſtum intelligitur, ad effectum,ut habeat robur, quatenus ad cæteros,*arg.gloſ.d. l. quia non debet*, ut evenit in hac tractatione, maximè quatenus ad reos credendi plures,quorum jus eſt,ut ſolidum ſingulis,uti quidpiam proprium debeatur,ſequuta ipſa præoccupatione per quemlibet actũ aptum ad hoc, per quam ſit conſolidatio in perſona prævenientis, ſic, ut aliorum jus, quatenus ad debitorem, remaneat prorſus extinctum, *arg l.ſi rem.§.ſi duo,inf.de novat.*cum aliis quę citavi antè,ad declarationem hujus contextus: quò fit,ut non ſit juramentũ illud quod præjudicet aliis,ſed veriùs id efficit ipſa præoccupatio ſeu negligentia ejus, qui paſſus eſt aliũ

bbbb præ-

præoccupare. Nec ſubeſt hac in re aliqua iniquitas: nam ſi per hujuſmodi jusjurandum quidpiam unus conſequatur, communicat inde cęteris, ubi de jure ad id teneatur, vel ſi liberetur debitor culpa vel dolo ejus qui juramentum detulit, tunc etiam tenetur ille ac ſi debitum exegiſſet. Et per hoc apparet effectu inſpecto, rem actam inter alios, aliis incommodum non adferre. Obſtat ſecundò præmiſſis & illud, maximè quo ad reos debendi: nam dictum eſt antè, unius juramentum prodeſſe aliis, quod videtur adverſari regulæ, ut ſcilicet res inter alios acta cæteris præjudicet, adverſus *tit. C. res inter alios, cum ſimil.* per quæ conſtituimus regulam antè, ut ſententia pro uno ex reis debendi lata, aliis nō proſit. Ad hoc dicendum eſt, quòd res acta cum uno, prodeſt alteri in quandam neceſſariam conſecutionē, inſpecta veritate ac connexitate debiti, quam antè conſideravimus: unde nil mirum eſt, ſi jus illud permittit, *juxta d. §. ex duobus.* Nec prorſus eſt par ratio jurisjurandi & ſententiæ, ut cenſuit quoq; Bar. *hîc*: nam ſententia ipſa non habet vim ſolutionis veræ vel fictæ. Imò poſteaquam lata eſt, remanere poteſt adhuc naturalis obligatio, *argum not in l. judex, & in l. Julianus, in princ. ſup. de condict. indeb.* ſecus evenit in juramento, per quod jus omne reorum omnium ſublatum eſſe intelligitur. Non ſit igitur alicui mirum, ſi magis illud operatur, quatenus ad alios conreos, quàm ſententia ipſa. Hæc ſunt ea quæ ad tractationem juramenti reorum plurium mihi pertinere viſa ſunt. Poſteaquam vidimus, quatenus factum unius ex reis pluribus credendi vel debendi cæteris noceat, poſſitve quo ad ſententiam, exceptiones & juramentum, poteſt hic quoque commodè tractari de confeſſione: tum quia tractatio ipſa habet aliquam affinitatem ſimilitudinemque cum tractatione ſententiæ, tum quia nullus alius videtur huic rei aptior locus in noſtris hiſce enarrationibus. Hanc partem proſecutus eſt Bar. *hîc, in 9. quæſt. & in auth. hoc ita, col. 16. verſ. nonò quæro, nu. 57. C. eod.* in qua re cauſa evidentioris doctrinæ volo, ut diſtinguam s reos credendi à reis pluribus debendi. Et quatenus ad priores illos (nam de aliis agemus poſtea ſeparatim) faciamus duo capita, quorum prius eſt, ubi uni ex eis debitum confitetur promittendi reus: ſecundus, quando unus eorum facit confeſſionem liberatoriam debitori, ut quia fatetur illum non teneri, vel ſibi id quod debebatur, ſolutum eſſe. Inveſtigabimus enim, utrum hujuſmodi factum unius cæteris conreis
66 proſit vel noceat. Quo ad prius caput: ſeparari † conſuevit confeſſio illa quæ fit in judicio, ab ea quæ extra judicium emanavit. In qua re animadverſione dignum cenſeo, eſſe quandam confeſſionem, quæ non

niſi

niſi prævia litis conteſtatione fit, & quam ſententia ſequi debet. Alia eſt, quæ à principio fit apud judicem: non tamen habet vim conteſtationis, nec exſpectat poſt ſe aliquam ſententiam, imò ſtatim exequi poteſt adverſus confitentem, juxta diſtinctionem ab Accurſ. traditam *in l. 1. C. de confeſſ.* Et quatenus ad hanc poſteriorem confeſſionem, quamvis illa fiat apud jus dicentem, cenſetur nihilominus extrajudicialis, ſecus ac prior, ſecundum declarationem noviſſimorum *in l. 1. & in l. certum, § fin. ſup. de confeſſ.* ubi itaq; ſit judicialis confeſſio, cùm illa habeat vim rei judicatæ, ut habetur *in d. l. 1. C. de confeſſ.* & alibi paſſim, is qui extorſit hujuſmodi confeſſionem à debitore, efficit, ut creditum illud cenſeatur illius proprium, quod poteſt vel ſola litis conteſtatio: quò fit, ut non ſit mirum, ſi cæteris conreis factum illud præjudicat: non ſecus ac ſententia, per quam debitor eſt condemnatus ad inſtantiam unius ex reis credendi, ut diximus in tractatione ſententiæ, ad quam membrum hoc referri debet. Præmiſſa ſunt deprompta ex Bar. intentione, quem alii ſequuntur: ubi verò confeſſio ipſa ſit extrajudicialis prorſus, vel hujus generis, ut pro extrajudiciali habeatur, juxta ea quæ dixi antè, illa (ut mihi quidem videtur) habet vim duntaxat probationis, hoc eſt, per eam relevatur agens ab onere probãdi, id quod ille ponit *l. Publia, in fi. ſup. depoſ.* quò fit, ut illa non habeat vim vel ſententiæ, vel alterius actus, qui aptus ſit inducere præoccupationẽ, & ſubinde præjudicium, quo ad alios, *arg. l. ſi rem, § ſi duo, de novat.* Imò verò cùm ex ea re reſultet quædam debiti agnitio, id cæteris prodeſſe debet, ſaltem quatenus ad interruptionem præſcriptionis *l fin. C. eod.* de cujus intelligentia egi latiſſimè *in l. 2. ſuper verb. petitione, ſup. eod.* Præmiſſis conſequens eſt, quòd ſi alius ex conreis ageret, & vellet probare debitum per confeſſionem hanc, quæ ad inſtantiam conrei emanavit, id non eſſet illi concedendum, quod colligit Aret. *hic ex tractationib. Bar.* Pro qua concluſione facit id quod affirmavimus antè *in tractatione ſenten.* quòd ſcilicet probationes factæ ab uno, vel adverſus unum ex conreis, non faciant plenam fidem quo ad alios, quibus ſententia ipſa non noceret. Hoc dictum modificat idem Aret. duobus modis: Primò, † ut non procedat, 67
ubi ſunt rei ſocii, qui ſocietatis occaſione videntur habere invicẽ mandatum diſponendi de re communi, ſubindeq; extorquendi confeſſionem ad utilitatem omnium, ut diximus *in l. reos, in princ. & l. eandem, ſup. eod.* Secundò, ubi confeſſio ipſa ab altero, alterius nomine fuiſſet acceptata, indeq; ratihabitio ſequuta, ut per moder. *in c. ſi cautio, de fide inſtr.* cum aliis, quæ citat Aret. *hic.* Cæterùm animadvertendum eſt, in

primo caſu, id non provenire, quia jus quod competit uni ex illius perſona ad alium, quatenus ad exercitium porrigatur, *juxta terminos noſtræ quæſt.* Sed magis id provenit vi ipſius ſocietatis, cujus cauſa omne damnum & commodum commune debet eſſe ſociorum, hac qualitate inſpecta: unde qualitas ea, quòd conrei ſint, non operatur quicquam, quo ad hoc, *l. ſi duo rei, ubi dixi de hoc ſup. eod.* & potiſſimùm quoniam generaliter diſtinctio illa ſociorum in tractatione ſententiæ, nihil operatur, ut ſuo loco dictum eſt: ubi autem præſenti eſſet facta confeſſio, tam quo ad eum, quàm quo ad abſentem: & præſens abſentis nomine acceptaſſet, ſequuta ratihabitione, ut loquitur Aret. *in ſecunda illius modificatione*, certum eſt eam omnibus prodeſſe, non quia alteri tantùm facta illa, ſed quia omnibus illa facta intelligitur, ſecundum ea quæ habentur *in c. ratihabitionem, de reg. jur. lib. 6.*

68 Quatenus † verò ad confeſſionem liberatoriam, quæ proceſſit ab uno ex reis credendi ad favorẽ debitoris, pari pacto diſtingui commodè poteſt inter judicialem & extrajudicialem. Primo caſu ex ſententia Ang. *in l. penult. col. 2. in fi. ſup. eod.* confeſſio ipſa omnibus præjudicat, ut ſi ab uno emanaverit, quia reſpondeat poſitionibus adverſarii, & veritatem faſſus ſit, *l. certum, §. ſed an & ipſos. ſup. de confeſſ. & l. 1. C. eod. tit. & in c. 1 ut lite conteſt.* ut per Ruyn. *in conſ. 92. col. 2. lib. 1.* tunc enim hujuſmodi confeſſio, quaſi procuratoris cujuſdam conreorum, præjudicat cæteris, quatenus falſa illa non deregitur, *ut not. in l. cùm filius, ſup. tit. prox. & in l. 2. ſup. ſi ex nox. cau.* Verùm dicta hæc Angel. impugnat Imol. *hîc*, quaſi per errorem ab eo fuerint prolata, quoniam in exemplo Ang. eſt lis jam conteſtata: nam (ut inquit Imola) poſitiones ipſæ non admittuntur, niſi poſt delatum jusjurandum de calumnia, *c. 1. & 2. de confeſſ. lib. 6. & l. 2. cum ibi not. C. de jur. cal.* quod cùm poſt conteſtationem illud interponatur, conſequens eſt, ut & poſitiones ipſæ, & ſubinde reſponſiones ad illud tempus referantur, quo jam facta eſt præoccupatio, ſeu præjudicium per litis conteſtationẽ, ut conſtat ex reſponſo, quod nunc interpretamur. Et ideò Aret. pariter improbat dictum hoc. Et quod amplius eſt, non admittit dictum Ang. ſi daretur caſus, ubi confeſſio ipſa emanaſſet in judicio ante ipſam conteſtationem, quod fieri poſſe ille oſtendit *per not. d. l. nam poſtea, ſup. de jurejur.* quia hujuſmodi confeſſio fit ſuper debito, quod adhuc commmune eſt: unde nõ debet aliis præjudicare, exemplo reorum debendi, ut per eum, qui ad hujus rei comprobationem allegat *l. fin. C. de fidejuſſ.* Sed advertas tu, quòd in caſu, quem conſiderat Aret. *hîc*, præter Imol. licet verè lis non ſit

ſit conteſtata, pro conteſtata habetur, ut patet ex iis quæ diximus, ampliando tertio loco hunc contextum, nempe quòd quilibet actus, qui reſpiciat merita cauſæ, ſit pro litis conteſtatione, *l. nulla, & l. nihil arbitramur, C. de procur.* quod approbat Imola ipſe *hîc, in 4. col. verſ. & attende*, & Aret. *in l. 2. col. 5. ſup. eod.* Nec eſt bona ſimilitudo ejuſdem, quæ deſumpta eſt à pluribus reis debendi: nam quatenus ad eos, non ita de facili, ex facto electionis alicui præjudicatur, niſi ſecuta effectuali ſolutione: quod non evenit, quatenus ad præoccupationem unius ex reis credendi, & hoc pariter declaravimus ſuper noſtro contextu. Sed † 69 quid dicemus, quatenus attinet ad dictũ Ang. ſuperius relatum? quod ab eo per errorem fuiſſe prolatum, affirmat Imola? Puto ego ſuſtineri poſſe illud in certis quibuſdam ſpeciebus. Et primò, quia nos plerunq; loquimur de præjudicio, quod fit uni per alium conreum, non propter actum ipſum, per quem inducitur præoccupatio: verùm propter illud quod ex eo inde ſequitur, ut evenit, quo ad judicialem confeſſionem factam uni ex reis credendi à debitore: de qua re egimus paulò antè unà cum Bar. Illam tamen præceſſerat litis conteſtatio, à qua cauſatum erat præjudicium præoccupationis, ut probatur in iſto contextu, & ita dici poteſt in terminis, in quibus Ang. loquitur. Alio quoq; modo ſuſtineri poteſt dictum illius, ſi quando evenit, ut per ipſam litis conteſtationem nulla eſſet facta præoccupatio, vel aliquod præjudicium generatum, quatenus ad alios conreos: quod evenire poteſt, ſi omnes rei credendi ſimul egiſſent adverſus debitorem, ſecundum ea quę tradita ſunt alibi à me latè: ſi fortè unus eorum, reſpondendo poſitionibus adverſarii, fateatur adverſarium non teneri, vel quia ſolvit ei, vel alia ratione: tunc enim ſi quod damnum ejus rei nomine ſequatur, veriùs id provenit ab ipſa confeſſione, quàm à litis conteſtatione. Alio prætere medio ſuſtineri fortè poterit dictum Ang. ut per confeſſionem unius, cæteris conreis eſſet præjudicatum, quatenus attinet ad debitorem ipſum, non autem quatenus ad eum qui judicium inſtituit, & hujuſmodi confeſſionem protulit, ſi quod damnum ex ea re ille ſentiret, quamvis ſcilicet eatenus teneatur, quatenus eorum intereſt, non fuiſſe factam hujuſmodi confeſſionẽ: nam ſi ille ſuccumbat ex illius ſola confeſſione, quę vera ſit, præjudicium facit aliis, non ſolùm quo ad debitorem, verùm etiam quo ad eum qui non teneri confeſſus eſt: & ob id Ang. excipit caſum, ubi reus credendi falſa uſus eſt confeſſione, & hoc pacto dictum Bart. *hîc*, declarat Raph. Cuma. *in conſ. 24. in 3. col. ante medium*: non quia ob id retractaretur ſententia, quatenus ad reũ, qui ſemel abſolutus fuit.

Sed quia adverſus ipſum confitentem agere poſſent conrei, quia ejus dolo ſuccubuit, ut dictum fuit *in tract. ſent. abſolut. rei debendi*, & dicetur mox autoritate Afflicti *in illius deciſ. 94. in fi.* Et ita ſalvatur Ang. di-
70 ctum, & ſuſtinetur prius caput diſtinctionis: ubi † verò fit hujuſmodi confeſſio extra judicium, habet illa (ut putat Bart. *in locis præalleg.*) vim pacti liberatorii de non petendo. Ad cujus rei comprobationem ille allegat *l. tale pactum, in princ. cum ibi not. ſup. de pact. & not in l ſi ex pluribus in princ. in gloſ. ſuper verb. Cajo, inf. de ſol.* Et cæteris reis nocet illis caſibus, in quibus pactum de non petendo in unum collatum aliis noceret. Quatenus ad pactum ipſum, Bar. in propria illius tractatione concludebat, illud nocere conreis non ſociis: ubi tamen eis deberetur ex cauſa lucrativa: ſecus ubi illi ſocii eſſent, eiſq; deberetur ex cauſa oneroſa, ut latiùs ille rem totam deducit. Ego autem *in l. eandem, §. 1. inf. eod.* conatus fui probare multis modis, generaliter pactum hujuſmodi non nocere reis illis, à quibus factum non eſt, ut illic videre eſt. Et ſecundum hanc ſententiam dicendum eſſet, pari pacto confeſſionem hujuſmodi extrajudicialem ei duntaxat, qui confitetur, præjudicium parare. Quæ concluſio confirmatur ex mente etiam Aret. *hîc,* quatenus ille aſſerit confeſſionem unius ex iis qui habent jus commune in exactione, vel acceptilatione, & ſimilibus actibus, *juxta l ſi rem, §. ſi duo, inf. de nov.* præjudicare ſoli confitenti. Qua ex re infert ille, quòd tantò minus præjudicabit confeſſio procuratoris conſtituti ad mutuum recipiendum, quo ex ea domino præjudicium fiat, ut per Bar. *in l. 2. §. in mutui autem, verſ. & iſta. ſup. ſi cert. pet. ubi de hoc agunt Dd.* Verùm illatio hæc per ſe dubia eſt, nec firmatur (opinor) ex ſimilitudine, deſumpta ex præmiſſis traditionibus: nam inter conreos ipſos credendi, nullum intelligitur mandatum, quoniam quiſq; eorum de ſolido debito rectè diſponit, & pro illius jure illo utitur, ut dixi ego *in l. reos, in princ. ſup. eod.* quò fit, ut quatenus ad reos cęteros, factum unius cenſeatur res acta inter alios prorſus extraneos, quæ ad alium nullo modo pertinet, *l. ſæpè, ſup. de re jud.* Sed quicquid facit procurator, non pro illius jure, at id agit ex jure alterius, nempe domini, cujus perſonam repræſentat, ut habetur *in l. 1. ſup. de procur.* Quibus conſequens eſt, ut ejus factum domino noceat, quaſi tunc res non ſit cum extraneo geſta: quare facilius domino noceret. Nunc revertor ad dictum Bar. ſuperius relatum. Et eſt ſciendum, quòd illud refert nominatim Afflict. *in ejus deciſ. 94.* ubi eveniſſet caſus, quòd ex duobus reis credendi, qui ſocii erant, alter faſſus fuit debitum ſolidum recepiſſe à debitore, & dubitaretur, utrum ſocio præjudi-

caret

caret hujuſmodi confeſſio: & quoniam ibi debitor promiſerat ſolvere uni ex reis credendi, & creditor aſſeruit pecuniam totam ad ſe pertinere, concludit hujuſmodi confeſſionem nocere ſocio, maximè quia diverſa hæc ſunt, facere pactum de non petendo, & fateri pecuniam recepiſſe: nam confeſſio hæc favore liberationis induceret diſpoſitionem poſt 30. dies, ut declarat Caſtr. *in d. l. ſi ex pluribus, inf. de ſolut.* quò fit, ut ille putet, quòd quemadmodum acceptilatio unius ex reis credendi, & ſolutio in unum collata, nocet alteri ex reis credendi, *ut per Bart. in l. noſtra, & in aliis locis allegatis in l. 2. & in l. 3. in fin. ſup. eod.* ita & hujuſmodi confeſſio. Adducit præterea hujuſmodi ſimilitudinem, ubi fidejuſſori fiat receptionis confeſſio à creditore, is ejus virtute abſque ulla numerationis probatione, convenire poteſt principalem debitorem, ut declarat Alex. quem ipſe ſequitur, unà cum opinione communi adverſus Bart. *in l. ex duobus*, §. 1. *de jurejur.* & in duobus conſiliis additis per eum *ad d. l. ex duobus*, quorum numerum ille nõ indicat. Sed videas tu Jaſ. qui hæc latiſſimè deducit *in d. l. duobus reis, in princ. in priore & ſeq. col. ſup. de jurejur.* Addit id potiſſimùm eſſe verum, quia alius conreus agebat adverſus debitorem, abſq; ceſſione aliqua: quod adverſatur dicto Baldi *in l. cùm te, C. de dot. promiſſ.* quia iſte non eſt caſus, in quo alteri per alterum quæratur jus abſq; ceſſione, *juxta not. in l. ſtipulatio iſta*, habere licere, *§. ſi ſtipulor, ſup. tit.* 1. & per præmiſſa (inquit Afflict.) maximè quia apparebat de vera ſolutione creditori, quia ſtipulatus fuerat, & quidem in judicio facta, fuit concluſum ipſam confeſſionem nocuiſſe alteri, à quo debitor intelligitur liberatus, reſervato tamen jure agendi conreo credendi adverſus eum qui falſus fuit pecuniam recepiſſe, & ſubinde agendi inter ipſos reos, ut concludit ibi Afflict. qui allegat *conſ. 210. Rom.* de quo ego aliâs feci mentionem. Et profectò deciſio hęc non adverſatur concluſioni, quam antè firmavi, quoniam confeſſio unius, alteri nocet, quo ad debitorem, qui amplius conveniri ab eo nequit, non vi ipſius confeſſionis tantùm, ſed propter alias circumſtantias, quas perpendit Afflict. & potiſſimùm propter ſolutionem, de qua legitimè conſtabat. Propterea eſt ſtatuendum illud idem, quod eſt in ſolutione ſtatutum, per ea quæ dixi *in l. 3. in fi. ſup. eod.* Et quando Bar. perpendebat confeſſionis factum, ſupponebat non conſtare de aliqua ſolutione: quò fit, ut deciſio præmiſſa non adverſetur Bar. traditionibus, nec concluſioni, quam antè ego firmavi, quæ per præmiſſa veriùs modificatur, quàm quòd evertatur. Hucuſq; egimus de reis credendi, nunc de reis debendi pluribus agendum eſt. Et † primò, quando unus 71

eorum

eorum fatetur debitum reo credendi. Inde dicetur, quid juris ſit, ubi uni eorum confitetur creditor non teneri, utrum ſcilicet factum hoc cæteris noceat. Prius caput expeditum eſt, ſecundum Bar. ſententiam *hîc in 9. quæſt. & in d. auth. hoc ita*, *C. eod.* quem cæteri ſequuntur: nam hujuſmodi confeſſio non nocet cæteris reis, ſive illa ſit extrajudicialis, ſive judicialis. Et hoc ad effectum, ut ob eam ſolam abſq; ulla alia rei probatione cęteri conveniri queant: quemadmodum nec ſententia adverſus unum reorum lata cæteris præjudicat, ut diximus latè *in tractat. ſentent.* nam, cui non nocet ſententia ipſa, non nocent pariter aliæ probationes factæ ab altero adverſus alterum, quia res inter alios acta, aliis non præjudicat, ut ſæpiùs affirmavimus: quemadmodum contra, cui præjudicat ſententia, præjudicant quoq; acta judicii, ut latè id tradunt noſtri *in l. ſæpè, ſup. de re jud.* & in aliis locis citatis à Ruyn. *in conſ. 92. col. 1. lib. 1.* & hoc addit Aret. *hîc. col: antepenult. ad Bar.* ubi inſtantia inſtituta adverſus confitentem periret, vel ubi ille condemnatus ſolvere non poſſet, ſi ageret creditor adverſus alterum, confeſſio prioris conventi plenè non probaret, quod à nobis ſæpè repetitum eſt. Quod verò dictum eſt, factum hoc conrei alteri non nocere, intelligendum eſt, niſi
72 quatenus contrarium jure cautum reperitur. Sed † cautum eſt aliud in præſcriptionis interruptione, & ob id, quatenus ad hoc, aliis hoc factum nocebit. Sufficit namq; in hac re quælibet agnitio Ang. *in l. penul. inf. eod.* Præmiſſa comprobantur autoritate Bal. *in conſ. 43. quidam Ser Cechus, col. 2. lib. 5. noviſſ.* qui affirmat confeſſionem, de qua loquimur, licet non præjudicet alteri ad probationem debiti prodeſſe: tamen quatenus ad ipſam præſcriptionis interruptionem: & ita (inquit) intelligitur *l ult. C. de duob. reis.* Inde infert ex duobus reis poſſe alterũ debitum confiteri, & alterum negari, ſic, ut is qui faſſus eſt, condemnetur, & alius abſolvatur, ſi debitum alio modo non probabitur: licet is qui negavit, non poſſit opponere exceptionem præſcriptionis, *ut not. in locis præalleg. & in l. ſi ex duobus, ſup. de neg. geſt. ut latiùs per eum.* Aliud caput,
73 ubi † ſcilicet creditor fatetur unum ex reis debendi ſibi non teneri, vel quia ei ſolvit, vel alia quavis ratione expeditum eſt ex ſententia Bartoli: nam ipſa confeſſio collata in unum, quæ tendit ad liberationem, ut cæteris conreis proſit, non ſatis convenit rationi, cùm non ſit actus idoneus ad hoc, *juxta §. ſi duo, l. ſi rem, inf. de novat.* quemadmodum nec prodeſt cæteris reis debendi, quòd ab uno eorum ſolidum petierit creditor: tametſi ille fuerit condemnatus, ſi non ſit ſecuta realis ſolutio *l. fin. C. de fidejuſſ.* vel etiamſi conventus fuerit per ſententiam abſolu-
tus,

tus, quoniam adhuc indiſtinctè tenetur alii creditori, rejecta Bart. diſtinctione, per rationes, quas attulimus antè *in tracta. ſentent.* licet eam videatur ſecutus Ruyn. *in illius conſ. 92. col. 1. in fi. lib. 1.* Hanc partem ſequitur quoq; Raph. Fulg. *in conſ. 135* ubi non obſtante, quòd abſolutione collata in unum ex tutoribus pluribus (ii enim rei debendi æquiparantur, ut aliàs dixi) eſſet renunciatum exceptioni non numeratæ pecuniæ, & tranſactum tempus, infra quod illa opponi debuit, *juxta l. 1. cum ibi not. C. de dot. caut. non num. & l. ſi ex cautione, de non num. pec. & l. Lucius, §. tutelæ, de admin. tut. & in l. ſi ex pluribus, inf de ſolut.* ſic, ut ſolutionis vim habere hujuſmodi confeſſio videretur, ita, ut omnium reorum obligatio perempta intelligeretur, *l. 3. in fi. ſup. eod.* Nihilominus conſuluit ille contrarium, confeſſionem ſcilicet uni ex duobus reis debendi factam alteri non prodeſſe: ad quod allegat nominatim Bart. doctrinam, quam nunc declaramus, utitur namq; hac ratione, quòd ſit res inter alios acta, quæ alteri prodeſſe non debet, *juxta tit. C. res inter alios acta:* & quia abſenti non ſolet prodeſſe confeſſio, *l. certum, §. ſi quis abſenti, ſup. de confeſſ.* quamvis illius facta fuerit nominatim mentio, ut illic de hoc notatur. Et reſpondet, argumentationem factam in contrarium, ut ſcilicet præſumatur vera numeratio, quæ habeat effectum ſolutionis, procedere, quatenus ad eos qui præſentes ſunt, non quatenus ad abſentes, eóſve, quorum mentio facta non eſt, ut latiùs rem totam tractatam videbis apud illum. Eſt tamen ſciendum, quòd † ſuper eadem ſpecie conſuluit quoq; Raph. Cum. ut videre eſt *in illius conſ. 24.* & 74
tenuit contrariam ſententiam: quòd ſcilicet hujuſmodi confeſſio cum qualitatibus, quas perpendit Fulgo. reis omnibus proſit, per rationes, quas cauſa dubitationis adducebat ille. Et reſpondet doctrinã Bart. hic procedere, ubi reus fatetur reum non teneri, ſed conſtat confeſſionem falſam eſſe: & ita intelligit *l. ſi ex pluribus, juncta gloſ. verb. Cajo, inf. de ſolut.* ut latiùs per eum, qui rem hanc latiſſimè deducit. Ex qua re inſurgit pugnantia tradi ab iis duobus viris maximis & ſubtiliſſimis in eadem re. Quod ideò magis mihi mirum videtur, cùm aliàs ferè ſemper in idem illi conſulendo ac legendo convenire conſueverint. Cæterùm (ut mihi quidem videtur) verior eſt opinatio Cumani, pro qua invenio Bal. antè conſuluiſſe, ut videre eſt *in illius conſ. 251. duo rei ferè per totum, lib. 3. noviſſ.* quo loco concludit, confeſſionem creditoris pecuniæ receptæ ab uno ex reis debendi, cum mentione numerationis pecuniæ, renunciationeq; illius exceptionis, prodeſſe omnibus reis debendi, non quia propter hoc actus verè ſolutionis ſit probatus, *juxta l. Publia, §. fin.*

ſup. depoſ. & l. fin. de conſtit. pec. Sed quia ſolutio intelligitur præſumptione juris, & de jure: potiſſimumq; hoc evenit inſpectis natura conſtitutionis reorum, & connexitate cauſæ debendi, per quam alteri licet abſenti per alterum acquiritur exceptio doli, *l. non ſolum, §. ſi liberationis verba, ſup. de lib leg.* ubi de hoc agit gloſ. *arg. l. reſcriptum, §. fin. ſup. de pact.* arguendo, ut per Bal. *ibi*, qui latiſſimè & eleganter rem hanc proſequitur. Cujus dicta non tranſcribo, cauſa brevitatis, quia apud eum tacitè videri illa queunt. Ex quibus comprobatur conſultatio Cumani, ſuperius relata: quæ ob id videre meo ſequenda eſt. Ex præmiſſis nunc itaq; concludendum eſt, confeſſionem abſolutoriam collatã in unum ex reis debendi, aliis non prodeſſe. Ubi non interceſſit prætereà vera vel ficta ſolutio, cujus occaſione illa facta fuerit. In iſtis verò caſibus, factum unius impediret effectum actionis inſtituendæ adverſus alios conreos. Quod evenit magis vi ſolutionis, quæ majorem vim habet, quàm confeſſionis, ſic, ut concluſio Bart. ſuperius firmata, jure optimo procedere poſſit, dum ille ſeparavit factum ſolutionis à facto confeſſionis, ut videre eſt apud illum hoc loco.

LEX XVII. PAULUS LIBRO 8. AD PLAUTIUM.

*Sive à certis perſonis hæredum nominatim legatum eſſet, ſive ab omnibus, excepto aliquo, Attilicinius, Sabinus, Caſſius, pro hæreditariis * partibus totum eos legatum debituros aiunt, quia hæreditas * in totum eos obligat: idem eſt, cùm omnes hæredes nominantur.*

* Aliâs, portionibus in totum, &c.
* In totum, deeſt Florent.

SUMMARIA.

1 *Species facti præſentis reſponſi, ex ſententia Accurſii.*
2 *Rationes dubitandi duæ, ſecundum eundem.*
3 *Duarum orationum ſeparatarum, & unius duntaxat, eſt ratio diverſa in conſtituendis reis pluribus.*
4 *Disjunctivæ, nec non copulativæ orationis hac in re diverſa eſt ratio.*
5 *Intelligentia l. eandem, in ult. exemplo principii ejus, ſup. eod.*
6 *Novo ſenſu illuſtratur reſponſum hoc.*
7 *Contextus hic, quod non pertineat ad tractationem conſtitutionis reorum, & n. 12.*

8 No-

8 *Nominibus propriis facta diſpoſitio, differt ab ea, quæ appellativis fit.*
9 *Nominatim quidpiam eſſe factum, multis modis intelligi poteſt.*
10 *Certitudo maxima eſt illa, quæ provenit à proprio cujuſq; rei nomine.*
11 *Altercatio antiquorum Juriſconſultorum, quatenus ad diſpoſitionem nominatim vel non nominatim factam.*
13 *Intelligentia nova ad noſtrum contextum.*
14 *Quæ ſit potior ex duabus opinionibus antiquorum, de diſpoſitione facta nominatim.*
15 *Conferuntur reſponſum hoc, & l. Turpia, §. fin. de leg. 1.*
16 *Alius intellectus ad hunc contextum Baldi, Imolæ, & Caſtrenſis hic confutatur.*
17 *Enarratio ſingulorum verborum hujus contextus.*

TRIA ſunt, ſpecie facti inſpecta, & quidem diverſa, quæ proponuntur à Juriſconſ. *hoc loco*. Verùm omnium eſſe jus idem prorſus ille conſtituit. Unumquodq; † tamen eget propria, 1 peculiariq; declaratione per certa exempla, ex ſententia Accurſii, quam omnes ferè poſteriores approbarunt. Intelligendum eſt in propoſitis ſpeciebus, tres fuiſſe hæredes inſtitutos inæqualibus portionibus: Cajum ſcilicet primò in ſemiſſe hæreditatis: Mævium ſecundò in triente: Titium tertiò in eo quod reliquum erat, hoc eſt, in ſextante. Teſtator deinde, iis ſic inſtitutis, fecit legatum aliquo ex iis tribus modis, qui in contextu recenſentur. Et quod dicitur, legatum fuiſſe à certis perſonis hæredum nominatim, fortè dixerat teſtator: Lego rem illam à Titio dandam, ut putat gloſſa prior *hic*: vel hoc pacto, lego à duobus hæredibus, quos modò vel proximè nominavi, ut arbitratur *gloſ. ult. hujus reſponſi*. Secundo autem caſu, quando dicitur hic ab omnibus excepto aliquo fuiſſe legatum, potuit dixiſſe teſtator: Lego rem talem dandam à Cajo & Mævio, excepto Titio: vel veriùs ita fuit locutus, ab omnibus hæredibus meis, excepto Titio, in ultima ſpecie contextus, quatenus in eo dicitur: Idem eſt, ubi omnes hæredes nominantur, finge teſtatorem dixiſſe: Lego rem eam, ab omnibus hæredibus, nullo excepto: ut caſus hic diſſimilis ſit ſuperiori, proximè relato: ne bis illud idem dicatur traditum hic à Juriſconſulto. Et quatenus ad themata præmiſſa, autore Accurſio, duplex † in hoc reſponſo verſabatur ratio dubitandi: Prior erat, utrum ſinguli hæredes in diſpoſitione comprehenſi, tenerentur legatario pro ſolidi legati præſtatione. Secunda fuit, ſi ad partes duntaxat obſtricti illi cenſeantur, qualiter ſit facienda oneris diviſio: an virilibus, æqualibuſq; partibus, habita ratio- 2

ne numeri perſonarũ, in diſpoſitione comprehenſarum, vel ſecundum partes datas in inſtitutione, hoc eſt, pro rata portionum, quæ ex hæreditate unicuiq; obtigere, ſic, ut Cajus dimidiam, Mævius tertiam, Titius ſextam lgati partem, ubi omnes gravati eſſent, præſtare teneantur, non æqualibus ſcilicet partibus: & eodem modo, ubi ſint gravati duo tantùm ex hæredibus, vel plures, quia cujuſq; caſus ratio ſimilis.

Quantum ad prius dubium (de ſecundo enim dicetur, hoc ſublato) videbatur, poſſe dici, ſingulos nominatos, ſolidum legatum debituros, quoniam id à Pomponio expreſſum videtur *in l. ſi ex toto, §.1. ſup. de leg* 1. nam ex hujuſmodi legato Lucius Titius hæres meus, aut Mævius hæres meus, decem Sejo dato, inducta eſt facultas Sejo agendi cum utro velit ad ſolidum, quaſi tunc hæredes ſint, uti duo rei debendi, ejuſdem ſummæ obligati. Accedat præmiſſis Papiniani Juriſconſulti verba, relata *in l. eandem, in princ. ſup. eod.* quatenus ille dicit, duos reos debendi, teſtamento rectè fieri, puta, ſi pluribus hæredibus inſtitutis, teſtator dicat: Titius & Mævius Sempronio decem dato. Quod cùm in ſpecie propoſita ſint verba æquè pollentia, videtur ſecundum jus duorum reorum debendi eſſe in cujuſq; perſona, ſolidi obligatio, *l. 3. §. ubi duo, ſup. tit. noſtro*, nihilominus ſecundum Accurſ. *hoc in loco*, Paulus Juriſc. ex ſententia Atilicini, Sabini & Caſſii decidit, ſingulos pro partibus fuiſſe obſtrictos, ſic, ut legatum totum pro portionibus, ab hæredibus omnibus, præſtari debeat. Quare conſequens eſt, ut nulla hoc caſu ſubſit ſingulorum hęredum ſolidi obligatio. Et hoc videtur velle Juriſc. quatenus reddens ille rationẽ ſuæ deciſionis, dicit: quia hæreditas quidem obligat eos in totum, ac ſi diceret, tenentur quidem omnes, ſed nemo eorum gravandus eſt, præter partem eum tangentem, quicquid ſit, aliâs, ubi ſcilicet reſideat ſolidi obligatio in cujuſq; perſona. Pro qua interpretatione facit unum illud: nam in dubiis quæſtionibus, nunquam eſt intelligenda ſolidi debitio in unaquaq; perſona, ubi ſint plures in diſpoſitione copulatè comprehenſæ, juxta exempla ab Accurſio tradita ad noſtrum contextum: nam copulæ ea eſt vis, ut actum diſtribuat æqualiter inter copulatos, ut conſtat ex *l. reos, §. cum tabulis, ſup. tit. noſtro*: ubi rem hanc latiſſimè perſecutus ſum, & aliqua in propoſito mox ſubjiciam. Et præmiſſa pertinent ad confirmationem deciſionis hujus. Et ſic firmata confutanda ſunt contraria, ex intentione Accurſii, *circa princ. gloſ. ult. hujus context.* nam reſponſum Pomponii *d. l. ſi ex toto*, §.1. procedit, ubi ſit actum à teſtatore, quòd illi hæredes duo rei ſint: ſic evenit, ut expreſſa voluntate diſponentis, ſolidum ab unoquoq; debitum

bitum ſit, quod non eſt dicendum in ſpecie, de qua agimus nunc. Admonendi tamen ſumus: reſolutionem hanc utpote divinacem à Bart. & aliis quibuſdam relatis hic per Imol. confutari. Ignoramus enim planè (inquit ille) quibus verbis uſus ſit teſtator in ſpecie, de qua agimus nunc. Velle autem ſubintelligere formulam quandam verborum diverſam ab iis, quæ in aliis reſponſis exaudiuntur, parum rationi convenit. Quamobrem Accurſius fortè ad hoc animum advertens, alio pacto ex Azo. ſententia, rem hâc definire voluit, ut ſcilicet in reſponſo Pomponii, eſſent duæ orationes ſæparatæ, quia in illo contentu eſt verbum, *dato*, poſitum in gravamine hæredum, quod † bis neceſſariò debet eſſe 3 prolatum ad perfectionem orationum: quare quemadmodum caſu, quo duabus ſeparatis orationibus legatur, ſolidum cuiq; debetur, *l. 1. §. ſi verò non omnes, C. de cad. toll. & not. in l. re conjuncti, ſup. de legat. 3.* ita dicendum videtur in caſu contrario, ubi à duobus ſeparatim quidpiam legatum eſt, ut idem operetur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito *l. fin. §. fin. ubi de hoc not. eod. tit.* ubi autem ſint plures gravati in una oratione, contrarium videtur dicendum, ut evenit in noſtro reſponſo, juxta exempla allata ſuperius pro illius dilucidatione. Summa autem hujus reſolutionis, autore Bald. *hic*, hæc eſt: Quòd plures orationes ſeparatæ habent actum cuilibet inſolidum attribuere: ſed una oratio collateralis (ut ille loquitur) habet diſtribuere. Verùm hæc conſideratio Bart. & pleriſq; non facit ſatis, quoniam tunc non eadem decem, ſecundum quod poſtulat natura plurium reorum, verùm diverſa decem eſſent in obligatione, quæ ſæpiùs eſſent ſolvenda: quod parum convenit verbis Pomponii, & tractationi, de qua agimus. Ad præmiſſa faciunt *l. 2. ubi not. ſup. eod. & §. 1. Inſt. tit. noſtro:* & autoritas Imolæ *hic*, & ea quæ dixit *in d. §. cum tabulis, l. reos, inf. eod.* Sed improbatio hæc evitari poteſt ex declaratione Oldr. quam refert Alber. *hic:* ſi fortè in ſecunda oratione teſtator expreſſerit, ſe eadem decem legare ſecundo, quæ priori legaverat: tunc enim legatum non intelligitur multiplicatum, ſed de una ſumma duntaxat actum cenſetur, *l. ſi pluribus, §. 1. ſup. de leg. 2.* & de qua re dixi ego *in l. 3. in princ. ſup. eod.* in caſus figuratione. Ideoq; facilè poteſt intelligi, in alio reſponſo, reorum conſtitutio, ſecus ac in hoc. Quamobrem tutius eſt dicere, hanc ſolutionem non procedere, quia ſapit divinationem ad jura præmiſſa: quemadmodum dictũ fuit etiam paulò pôſt antè. Addo ego, nam ſicut *in d. §. 1.* eſt verbum, *dato*, ita & *in d. l. eandem, in fin. princ.* ut in Pandectis veteribus videre eſt: quamvis vulgati Codices habeant, *danto*, ut ſuper eo context. diligen-

ter rem totam declaravi. Quod ſi hanc antiquiorem literam admittamus, conſequens eſt, illic eſſe faciendam orationis repetitionem, & tamen eſt eo caſu, dubio procul reorum conſtitutio. Quare cogimus fateri in omnibus reſponſis, de quibus agimus nunc, unicam duntaxat eſſe orationem: quò fit, ut corruat neceſſariò animadverſio Oldr. firmaque maneat Bart. & ſequacium impugnatio, ad ſecundam reſponſionem Accurſ.

Accedendum eſt itaq; ad tertiam, quam ipſe tradit, ut ſcilicet te-
4 ſtator, in ſpecie *d.* §. 1. *l. ſi ex toto. de leg.* 1. ſit locutus disjunctivè, per † dictionem, *aut*, ut patet in context. vel ex ſententia gloſ. dictum fuit ab illo, vel ab illo decem dentur. Per alternativas namq; dictiones induci reorum tacitam conſtitutionem, *arg. illius reſponſi*, ſecutus Dd. alios, firmavi ego *in d.* §. *cum tabulis*. In ſpecie verò noſtra conventi fuerunt onerati per copulam, qua ad idem ſinguli ſunt damnati, ut colligitur per exempla tradita ſuperius. Hoc approbat Alber. *hic, in princ. & in fin. ex Dyn. arg. d. l. eandem*, ſequitur id etiam Ang. *hic, per text. in corpore auth. tit. noſtro*. Non eſt igitur mirandum, ſi vi copulæ, de qua antè diximus, ſit hujuſmodi partium diſtributio. Quòd autem hoc loco ſit copula intelligenda, vel punctus habendus inter perſonas gravatas, qui eſt loco copulæ, ut notant nōſtri *in l. pretia rerum, ſup. ad leg. Falcid.* & dixi *in d.* § *cum tabulis*, non eſt ambigendum; cùm velit hic Juriſc. eos gravatos eſſe nominatim, quanquam appellativis nominibus, ut ſubjiciam. Quæ ſingularis enumeratio perſonarum fieri nequit, niſi altero ex modis præmiſſis, ut in alio tamen propoſito hoc conſiderant Raph. Fulg. *in l.* 1. *C. de impub.* & Raph. Cuma. & Jaſ. *in l. turpia*, §. *fin. ſup de leg.* 1. Ex quibus comprobatur hæc Accurſ. ſolutio, quam Bart. amplectitur, & Imola approbat uti veriorem. Ei tamen veluti ex diametro pugnat contextus *d. l. eandem*, quem allegavi antè. Ibi namq; eſt copulata oratio, & tamen intelligitur reorum cōſtitutio: nec fit illic illa diſtributio, quam conſiderant Dd. *hic:* cui contextui reſpondet Accurſ. eo modo, quo reſpondit *d.* §. 1. Verùm illius ſolutiones, quatenus ad alium contextum ſublatæ, huic non poſſunt accommodari. Concludit autem Bart. & poſt eum Imol. *hic*, veram expoſitionem ad illum contextum eam eſſe, ut præter copulatam orationem fuerit expreſſa reorum conſtitutio: quia teſtator cujuſq; hæredum fidem inſolidum fuerat ſecutus, ut dicit ibi Juriſc. *in princ.* quæ clauſula videtur referenda quoque ad exemplum conſtitutionis reorum, quæ fit ex teſtamento, ut illic admonet Accurſ. in gloſ. ſuper verbo, *danto*. Non ſit itaq; alicui mirum, ſi diverſa

eſt

eſt deciſio hujus reſponſi, in qua expreſſa ſolidi obligatio non eſt conſideranda.

Verùm periculoſa eſt admodum (ut mihi quidem videtur) intelligentia hæc, & concordia præmiſſarum legum, quæ pugnantia prorſus tradere hac in re videntur. Et inprimis, quatenus attinet ad noſtrum contextum, divinare cogimur, ut ſcilicet teſtator uſus ſit copulata oratione, quodq; nullo modo actum ſit ab eo, ut eſſent conrei debendi hęredes ipſi. Sed quæſo, quid hoc eſt aliud, quàm dicere, legem hanc nihil ad inſcriptionem, cui ſubjicitur, pertinere: quod quàm ſit abſurdum dictu, nemo neſcit, *juxta §. quibus, in 1. conſtit. C.* & in aliis multis conſtitutionibus Juſtiniani, in quibus nominatim mandatur juris compilatoribus, leges ſub propriis titulis, ad quos pertinent, illos collocare debere. Facit in argumentum *l. Imperatores, ſup. de in diem addit.* Quamobrem igitur potius non dicimus, ad hunc tractatum illam pertinere, cùm in ea de toto, ſeu ſolido legato debito tractetur, ego non ſatis perſpicio. Præcipuè cùm animadvertam, nullam legem eſſe ſituatam in noſtro tractatu, quæ vel conſtitutionem ipſam reorum, vel illius effectum non prę ſe ferat. Cæterùm admiſſa ſententia Bart. & aliorum, neutrum ex iis facit lex hæc: quapropter aliam intelligentiam inveſtigare operæ pretium erit. Præterea quatenus ad *§. 1. l. ſi ex toto, de leg.* 1. poteſt dici, dictionem alternativam poſitam inter perſonas gravatas, per ſe nō habere vim conſtituendi plures reos propriè: de qua tamen re remitto me ad ea quæ latè dixi *in d. § cum tabulis*, vel dicamus in tractatione ultimarum voluntatum, de quibus loquimur, non eſſe faciendam vim inter disjunctivam & copulativam orationem, ſed in alia quapiam re, ut ſubjiciam poſtea. Quatenus verò ad reſponſum Papiniani † *in d. l. eandem, ſup. eod.* cur illud non ita interpretemur, ut cum noſtro reſponſo concordet, quodq; hoc ab illo recipiat interpretationem, ſic, ut utroq; caſu, valida ac efficax intelligatur reorum conſtitutio? Et quamvis Dd. *hîc*, & ibi magis communiter ſequantur eum ſenſum: illic ſcilicet fuiſſe actum expreſsè, ut eſſent rei, tamen Alciat. *in l. 4. Cato, ſub nu. 110. ſup. tit. 1.* tenet contrarium: & pro ejus ſententia facit *d. l. ſi ex toto, §. 1.* ſecundum declarationem ſuperius traditam: nam tametſi verba (inquit) in principio illius context. poſita, utriuſq; fidem inſolidum ſecutus, conveniant cæteris contractibus, quorum mentio facta eſt ibi à Juriſc. non tamen illa conveniunt exemplo teſtamenti: ubi ſcilicet teſtator ex pluribus hæredibus, gravavit ſolùm duos: nam ſi ſupponamus (inquit) in eo exemplo dictum fuiſſe, ut inſolidum tenerentur, fatuum foret illud exem-

exemplum, quia admiſſa expreſſione conſtituuntur plures rei, nedum ſi ſint gravati duo ex pluribus hæredibus, ſed etiã ſi ſint gravati omnes. Inde ille ſubdit, quamvis huic intellectui obſtet *l. noſtra, & l. turpia, §. fi. ſup. de legat.* 1. tamen ſecundum quemcunq; intellectum, non poſſunt concordari jura hæc, ſine manifeſtiſſima divinatione, ut dicunt moderni *in d. §. fin.* quæ debet limitari *per d. l. eandem*, ut generaliter certa pars hæredum teneatur pro partibus virilibus: fallit ubi teſtator direxit verba illius ad hæredes eos gravando: quia tunc videtur fidem eorum inſolidum approbaſſe, *d. l. eandem.* Hæc Alciat. Ex cujus dictis colligimus, vim non eſſe faciendam in expreſſione verborum, quibus ſolidi obligatio & conſtitutio reorum inducatur: ſed ſufficit ad hoc, quòd verba dirigantur ad ipſos hæredes gravatos. Quæ conſideratio poteſt accommodari huic reſponſo, quoniam de ſpeciali denominatione hæredum meminit autor legis, & nomenclatura hæredum ad hunc effectum, videtur eſſe facta: & ſecundum hunc ſenſum, concordarent in idem duo hæc reſponſa, ſub noſtro hoc tractatu collocata. Non eſt itaq; facienda vis in copulata oratione, ut patet ex præmiſſis. Et quatenus conſiderabam ego in hoc contextu, neceſſariò copulam intelligi, propter enumerationem perſonarum factam à teſtatore, id non procedit in ſecunda ſpecie tradita hìc à Juriſconſ. juncto exemplo Accurſ. relato antè, ut quia dixit teſtator: Lego ab omnibus, excepto Titio. Utitur enim numero collectivo, & nulla ſubeſt copula, & tamen fit diviſio per portiones: cùm tamen contra eſſet decidendum: cùm itaq; conſtet in ſecundo caſu, non eſſe faciendam vim in copula ipſa, quia neq; expreſſa adeſt, neq; rectè intelligi tacitè poteſt: neceſſariò conſequitur, ut in aliis duabus ſpeciebus hic relatis, non ſit in ea facienda vis: ne inducatur hic inæqualis quædam determinatio, minimè ferenda, *arg. l. jam hoc jure, ſup. de vulg. & pupill. cum aliis ſimil.* Hæc ſunt, quæ dubias faciunt traditiones noſtrorum in hac re. Quamobrem † noviſſimè cogitabam ego,
6 nunquid fortè alius ſenſus magis conveniens huic perdifficili reſponſo accommodari poſſet, variato ſcilicet themate, immutatisq; exemplis ab Accurſio allatis. Et quatenus ad id, de quo agimus, finge quatuor fuiſſe inſtitutos & hæredes à teſtatore, ut etiam ſenſit Alber. hoc loco, Cajum ſcilicet, Mævium, Titium & Sejum. Utrum verò æqualibus vel inæqualibus partibus, ad rem propoſitam nõ pertinet. In quantum verò primo capite contextus dicitur, à certis hæredibus nominatim fuiſſe legatum: intelligo non ab omnibus, uno excepto, ſed à duobus duntaxat, ut quia dixit teſtator: Cai & Mævi, decem Sempronio dato.

dato. Quatenus ad ſecundum caput, ubi ab omnibus erat legatum, excepto uno, intelligo id factum eſſe nominatim, quemadmodum & in præcedenti & ſeq. capite, à quibus medium (opinor) declaratur, *arg. l. ſi ſervus plurium, §. ſi. de leg.* 1. & uti ſit omnium capitum æqualis determinatio, *arg. l. quamvis, C. de impub. & aliis ſubſt.* Quare ita fortè fuerat teſtator locutus: Cai, Mævi & Titi, decem Sempronio dato: tunc enim legatur ab omnibus, excepto uno, Sejo ſcilicet: non quia exceptus ſit ille verbis expreſſis, ſed re ipſa ab onere ille exemptus intelligitur: niſi mallet aliquis eum quoq; ante comprehenſum fuiſſe, & in alia parte orationis exceptum, *argu. l. ab omnibus, in princ. ſup. de leg.* 1. *cum ibi traditis à Bart. & dicam poſt.* Quatenus ad tertium caput contextus, ubi ſcilicet agitur de nominatione omnium hæredum, pone teſtatorem dixiſſe: Cai, Mævi, Titi & Sei, decem Sempronio dato. In quibus omnibus ſpeciebus æquè dubitare contingebat: utrum nominati ipſi, ſinguli inſolidum quaſi conrei, vel ad partes, ubi obligati ſimpliciter legatario tenerentur, obligative eſſent. Quod autem ad partes duntaxat tenerentur illi, probabiliter dici poterat, cùm generaliter exigatur hac in re, expreſsè id agi, ut probat *d. l. eandem in ſi. princ.* juncta gloſ. ejus *ſuper verb. danto:* quam Dd. ſequuntur, ut dixi antè: maximè quoniam ſecundum naturam gravaminis nominatorum, partes duntaxat vel viriles, vel pro portionibus emolumenti percepti, debentur: nam nominatim ſingulos enunciando, ratione perſonarum ſingulos gravate intelligitur, ut dicam inferius. Ratio autem hujus diſtributionis per partes ita colligi poteſt: cùm gravamen impoſitum pro legato, cenſeatur univerſæ hæreditati, vel hæredibus omnibus, occaſione hæreditatis, injunctum, *argum. §.* 1. *in Inſt. de leg. ubi not. de hoc:* videtur rationi conſentaneum, ut ſecundum diſtributionem commodi in plures fiat diviſio gravaminis, ne onus cujuſq; proprium, unius ſolius efficiatur, *argum. text. in authen. eod. §* 1. aliàs facilè eveniet, ut cum alterius damno, alter commodum ſentiret, adverſus juris regulam, de qua agitur, *l. nam natura, ſup. de cond. indeb.* & in juribus concordantibus. Videbatur itaq; facienda debiti diſtributio inter cohæredes, ſic, ut quilibet eorum pro parte duntaxat conveniri poſſit. Attentè autem intuenti contextũ noſtrum, facilè contrarium perſuadebitur, ut ſcilicet occaſione portionum ipſius hæreditatis, ſingulos hæredes legatum in totum ſeu inſolidum debere, quoniam aditio cujuſq;, quamvis per eam quiſque ſit partem duntaxat hæreditatis conſecuturus, obligat quemlibet ad totum legatum: & hæc (niſi ego fallor) ſibi volunt verba, quæ ſunt in

dddd con-

contextu, pro ratione deciſionis, quia hæreditas ipſa aditione cujuſq; ſingulos adeuntes gravatos obligat,& quidem in totum,ſeu,ut habent nonnulli Codices, inſolidum, quaſi tunc ſit reorum conſtitutio. Hoc dictum iſto pacto ego declaro: cùm unuſquiſque hæredum, inſpectis verbis teſtamenti,& exemplis ſuperius à me traditis, pro ſolido legato oneretur, hæreditatem adeundo, ad id ſe obligat ex illius quaſi contractu, *§.hæres quoq;,juncta rubr.in Inſt.de oblig.ex quaſi contr.*& ob id ad ſolidum tenentur. Accedat & illud, quia ubi unus ex pluribus hæredibus adit hæreditatem, totam adit, totiusq; fit hæres: quamvis cæteri adeuntes portiones à prioribus abſtrahant per jus decreſcendi, ut latè habetur per Dd.*in l.re conventi,de leg.*1.in tractatione juris accreſcendi in hęreditatibus: quare non videtur abſonum quidpiam dicere, hæreditatem aditam ab eis, ſingulos eos inſolidum, pro legato obligare, accedente maximè teſtatoris voluntate. Qua ratione firmata, modico negotio tolluntur cōtraria à me ſuperius allata. Et primò, quatenus dicebatur, ſolidi obligatio non præſumitur, reſpondetur, fortè de ea conſtabat Juriſc. ex aliis, quæ non ſunt in contextu expreſſa, qui ſupponebat omnia habilia, *argu.l.ſi quæramus,ſup. de teſtam.* ut quia fortè vis fiebat tantùm, quoad debitionem partium, hoc eſt, qualiter effectu inſpecto eſſet dividendum onus, ut dicam mox: vel ſatis dicitur apparere id ex contextu, quando dicit: nominatim gravatos fuiſſe hæredes, ex qua nominatione, maximè ſi verba ad eos dirigantur, ſolidi obligatio intelligitur, ut putat Alciat. quem ſuperius allegavi. Quatenus autem in contextu facta eſt partium mentio, poteſt intelligi reſpectu ipſorum hæredum, quorum unus inſolidum exactus à legatario, ab aliis partes eos tangentes repetat: quod procedit de plano, ſecundum Dd. ſi nominibus appellativis, & non nominatim gravati illi ſint, ſecus ſi propriis nominibus, nominatimq;, de qua re dicam inferius. Conſtituendum eſt tamen in hoc, nullum damnum ſolventis ſolidum poſſe conſiderari, quia vel repetit ab aliis portiones, *juxta l.1. cum ibi not. plenè, C. eod.* vel quia debitum, quod ex proprio facto incurrit, ipſe ſolvit. Factam autem intelligo aditionem ipſam, & non eſt novum, ut unus ex pluribus ad ſolidum obligatis totum ſolvat, abſq; ulla ſpe repetitionis partium, juxta declarationes Dd. *in l. in lege Falcidia, ſup. ad leg. Falcid.*& dixi latiſſimè *in l.reos, in princ. ſup.* Ex præmiſſis itaq; apparet in noſtro contextu intelligi ſolidi obligationem in perſonam cujuſq; ex hæredibus: quare concordare videtur cum deciſione *l.eandem.ſup. & l.ſi ex toto, §. 1. de leg.* 1. Deniq; quod ad hanc priorem declarationem contextus attinet,

Digitized by Google

net, mihi videtur intrepidè conſtituendum, Paulum Juriſc. ubi hóc pa-
cto reſpondiſſet, nullo † modo reſpexiſſe ad tractationem conſtitutio- 7
nis reorum, nam id egit ipſe ex profeſſo, ut tolleret quandam maxi-
mam antiquorum altercationem, quæ verſabatur circa ſpeciem eam,
quando ſcilicet à pluribus hæredibus legabatur propriis nominibus
expreſſis, vel appellativis, ut patebit ex iis quæ latiſſimè dicam mox. Et
certè ſi juris compilatores diligenter animadvertiſſent ad deciſionem
hanc, utiq; eam non collocaſſent ſub hoc titulo, cùm magis conveniret
illa tractatui legatorum, ſub quo ſunt collocatæ plerę q; leges, quæ hanc
eandem rem pertractant, quas citabo poſtea: quò fit, ut arbitrer, nul-
lum efficax aſſumi poſſe ex hoc loco argumentum pro tractatione reo-
rum. Hoc uti veriſſimum facilè perſuaderi poterit cuiq; attentè intuen-
ti ea quæ dicentur deinceps ad interpretationem hujus contextus.
Quòd autem ego deſiderem hac in re diligentiam ipſorum compila-
torum, quorum cauſa orta eſt magna difficultas, propter hanc ſituatio-
nem temerè factam, non videbitur mirum (opinor) iis, qui diligenter
in jure noſtro verſati, ſæpè aliis in rebus vigilantiam ac ſolertiam eo-
rum deſiderare in dies non deſinunt. Et hoc dixiſſe ſufficiat, quatenus
ad priorem dubitationem, quam formavit Accurſ. ad noſtrum conte-
xtum. Cęterùm eſt & alia dubitatio, quam excitat Accurſ. idem in prio-
re, nec non in ultima gloſ. de qua nunc eò diligentiùs eſt diſſerendum,
quò magis illa accedit ad ſcopum difficultatis hujus reſponſi. Et in ſpe-
cie propoſita, ex ſententia illius, dicendum videbatur omni caſu, ipſos
comprehenſos in diſpoſitione teſtatoris, pro partibus virilibus teneri,
ſaltem in primo & tertio caſu conſultationis, in quibus exigit Juriſc.
denominationem hæredum, ac in ſecundo: quamvis conveniens ſit
(ut antè admonui) omnia capita eandem recipere determinationem,
ſic, † ut totus contextus loquatur de diſpoſitione nominatim facta, ut 8
gravamen diſtribuatur pro partibus virilibus, ex ſententia antiquorum
diſtinguentium diſpoſitionem hanc ab ea quæ fiebat appellativis no-
minibus: ex qua non viriles, ſed pro hæreditariis portionibus partes
deberi putabant illi, *juxta l. turpia, §. fin. ſecundum magis receptam intel-
ligentiam ſup. de leg. 1 & l. ita liber, §. 1. ſup. de ſtatu lib. & l. nonnunquam,
juncta l. præced. ſup. ad SC. Treb. argu. l. ſi communis ſervus ita, ſup. tit. prox.*
ſic evenit, ſi in aliqua diſpoſitione propria nomina quorundam ſint ex-
preſſa, & quorundam non, ut diſpar ſit dividendi ratio: nam quatenus
ad illos fit virilis diſtributio, quatenus verò ad hos pro portionibus, ut
nos hoc monet gloſ. *in l. ſi quis teſtamento, ſup. de ſtat. lib.* de qua memi-

nit Bar. *in d.§.fin.* Dicit enim Neratius Juriſc. *in l.ſi hæredes nominatim, ſup. de leg.* 1. in legando perſonarum enumerationem hunc effectum habere, ut exæquentur illæ in legato præſtando, quæ ſi nominatæ non eſſent, hæreditariæ partes debituræ forent. Et id (ut ex præmiſſis colligitur) procedit non ſolùm quo ad gravamen injunctum hæredibus, verùm etiam in lucro, ſeu in eo quod implendæ conditionis gratia debetur, ut quando pluribus à ſtatu libero eſt quidpiam præſtandum, *juxta d.l.ita liber, §.1.de ſtat.lib.* Deniq; in omni legali diſpoſitione (inquit Bald.) diſcrimen hujuſmodi obſervandum eſt: nam ſi ſummus Pontifex gravat certos clericos appellativo nomine, intelligitur gravamen injunctum, ſecundum portiones facultatũ eorum: quod ſi fortè id fiat nominatim, hoc eſt, expreſſis propriis illorum nominibus, diſtributio fit in capita, æquis ſcilicet portionibus. Hoc confert ad deciſionẽ multarum quæſtionum, de quibus agunt interpretes in locis ſuperius citatis, & in iis prætereà quæ poſtea citabo. Quærat fortè aliquis rationem hujus diſcriminis? huic illa probabiliter adferri poterit: nam ubi quis propria nomina enunciat eorum qui ſunt in diſpoſitione comprehenſi, intelligitur diſponere id reſpectu ac contemplatione ipſarum perſonarum, circumſcriptis quibuſque qualitatibus illarum: at ubi id fit appellativis nominibus, id actum cenſentur intuitu rerum hæreditatis fortè, *arg.d.l.ſi communis ſervus ita.ſup.tit prox.* Verùm ratio hæc ex ſententia Jaſ. *in d.§.fin l. turpia, ſup. de leg.1.* infringitur per deciſionem hujus contextus, in quo depoſitio propriis nominibus facta intelligitur, tamen debentur portiones hæreditariæ adverſus diſtinctionem ſuperius traditam: & ad præmiſſa facit *l. Lucius, §.filium, inf.ad SC. Trebell.* Alia pręterea obſtant præmiſſæ diſtinctioni, quorum mentio fiet poſtea: alia redditur ratio diſcriminis inter duo illa capita, quam antè attigi: quia ubi ſunt expreſſa propria perſonarum nomina, ibi intelligitur copula inter ea, vel quid, quod fit loco copulæ, ut pactus, ſecus ac ſi exprimantur nomina appellativa: quò fit, ut primo caſu ſit major ratio diſtribuendi per partes viriles, quam ſecundo. Ex qua ratione ſequitur illatio, ſecundum Dd. ut ſi ſit facta enunciatio propriorum nominum, abſque expreſſa vel intellecta copula, tunc idem, quod de appellativis nominibus eſſe judicandum, ut fiat ſcilicet inter perſonas diſtributio pro portionibus hæreditatis, *l.Titius, in princ.ſup.de hæred.inſtit.* & vice verſa, ubi ſint prolata appellativa nomina copulatè, idem eſſe cenſendum, quod generaliter de propriis nominibus dicit *in d.l.ſi hæredes nominatim, ubi Bart, de hoc agit ſup. de leg.* 1. quam rem latiùs perſequitur

Jaſ.

Jaſ. *in d. §. fin.* & poſterior hæc ratio diſcriminis ſuperius relati, videtur ex mente quorundam Juriſc. ut videre eſt *in d. l. ſi hæredes, & in d. l. ita liber, in fi.* Cæterùm alii fuere, qui aliud ſentirent, & diverſa ratione à præmiſſis contrariam ſententiam ſunt amplexi, ut dicam ſuo loco. Interim tamen eſt conſtituendum ex ſententia Accurſ. ſuperius allata, determinationem ipſam perſonarum habere effectum diſtributionis partium virilium, ut probant jura antè allegata: quare firma manet adhuc argumentatio, quæ facta eſt ſuperius pro ratione dubitandi ad hunc contextum. Atqui ex ſententia Accurſ. ipſius oppoſitum eſt deciſum à Paulo Juriſc. in hoc reſponſo, autoritate trium maximorum juriſprudentium, ut omni caſu ſcilicet gravati teneantur pro hæreditariis partibus. Hanc fuiſſe intentionem hujus contextus indicat Bart. ſummarium ad eum quod Dd. cæteri nemine repugnante ſunt ſecuti: quatenus dicit in eo: In dubio caſu hæredes gravatos cenſeri pro hæreditariis partibus. Ratio deciſionis hujus non eſt aliunde quærenda, cùm ſit expreſſa in ipſo contextu: quia (inquit Juriſc.) hæreditas eos in totum obligat: ac ſi dixiſſet, omnes ſunt obligati ſimul, ſeu collectivè, ut eos obligat hæreditas, & ſubinde ratione portionum, ut qui majorem conſequitur partem, magis gravetur, quàm is qui minorem habet, ut hìc per Bal. facit ad hoc *l. ſi quis teſtamento, §. 1. de leg. 1 & l. Marcellus, in prin. inf. ad SC. Treb.* Et dictat hoc naturalis ratio, nempe, ut incommoda cujuſq; rei eatenus quempiam ſequantur, quatenus & commoda eum ſequuntur, *l. ſecundam naturam, inf. de reg. jur.* cum iis quæ plenè ibi ſcribuntur ab interpretibus: & hoc fit præterea veriſimile ex conjecturis, nec non præſumpta mente ipſius diſponentis, qui à ratione naturali non intelligitur velle recedere, *l. ſcire, §. ſufficit. ſup. de excuſ. tut. & l. cum ratio, inf. de bon. dam. cum vulg* Hac deciſione ſic confirmata, reſponderi facilè poteſt ad ea quæ in contrarium ſunt adducta, ex ſententia Accurſ. quem ſequuntur cæteri. Verbum † ſcilicet nominatim eſſe æqui- 9
vocum: nam aliquid eſſe factum nominatim poteſt intelligi, non modò propriis nominibus expreſſis, verùm etiam appellativis, vel aliis quibuſq;, puta per relativum, vel per quamlibet aliam certam demonſtrationem, *ut l. Titius teſtamento, in princ. ſup. de lib. & poſth. & not. in d. l. turpia, §. fin. de leg. 1. & in l. 2. & § ſi p de lib. & poſth. ut hìc per Bar. Ang. Imol. & Aret.* putantq; Dd. notatu dignum Accurſ. dictum *in fin. gloſ. ult.* ſi fortè dicat teſtator duos hæredes, quos modò nominavi, id actum intelligi non propriis, ſed veriùs appellativis nominibus: quò fit, ut per relativum non inducatur diſpoſitio nominatim, hoc eſt, propriis nomini-

 mini-

minibus facta. Addit Bart. ſecundum eum id verum eſſe, ut patet ex not. *in l ſi pater filio, ſup. de vulg. & pupill* & addit Caſtr. *hic, l. ſi plures, eod. tit. cum aliis citatis in addit. ad Ang. hoc loco*, non obſtante autoritate Cyn. *in l fin. C. de impub.* qui in contrarium citabat *l. Lucius, ſup. de leg. 2.* ad quem textum Bar. teſtatur ſe alibi reſpondiſſe, & id explicat Imola, quia in eo reſponſo conſtabat ſatis de mente diſponentis, ſaltem per conjecturas, propter prohibitionem alienationis quæ præceſſerat: & ita reſident poſt Bart. Ang. Imol. & Caſtr. Nunc ad rem redeo, dicoque ſtante verbi æquivoco tolli oppoſitionem ſuperius firmatam: & ſumma hæc ſit, ubi diſpoſitio nominatim facta æqualiter diſtribuit partes, intelligendum eſt, factam eam fuiſſe propriis nominibus expreſſis: ubi verò fit diſtributio per portiones hæreditarias, vi diſpoſitionis factæ nominatim, intelligit tunc nominatim, hoc eſt, appellativis nominibus. Quamobrem conſtituendum videtur in contextu, quo agitur de diſtributione ſecundum partes hæreditarias, teſtatorem nominatim, hoc eſt, appellativis nominibus fuiſſe locutum. Ego autem non poſſum non valdè mirari hujuſcemodi interpretationem ab omnibus, loco eſſe receptam, cùm nullo pacto illa ſubſiſtere queat, quod animadvertit quoq; Jaſ. *in d. l turpia, §. fin. ſup. de leg. 1.* tametſi ille rei veritatem non ſit plenè adſecutus: nam contextus hic utitur verbo nominatim, eodem modo, quo in aliis reſponſis de hac re loquentibus, ut videre eſt *in d §. fin. & in d. l. ſi hæredes*, & in aliis locis. Velle autem iiſdem verbis, diverſas adferre interpretationes, & quidem multum diverſas, ſatis probabile non eſt. Et ſi admiſerimus, verbum hoc nominatim eſſe æquivocum, ut quia aptum ſit ſignificare id quod factum ſit, non propriis, ſed æquè pollentibus verbis, quemadmodum in tractatione exhæredationis videre eſt, quæ nominatim facta dicitur, etiamſi aliis verbis utatur teſtator, *juxta l. 2. ſup. de lib. & poſth.* & nominatim, *ubi de hoc not. à Dd. in Inſt. de exhæred. lib.* Ad quod facit *d. l. Titius teſtamento, in princ. de lib. & poſth.* tamen non conſequitur neceſſariò in dubio caſu eſſe admittendam interpretationem, ut potius de expreſſione non propria intelligamus, imò in re dubia ſuppletio ſeu declaratio ea accipienda videtur, quæ magis accedit veritati rei, *arg. l. 1. ſup. ſi ager vect. vel emph. pet.* Nemini autem dubium eſt, magis propriè id dici nominatim diſpoſitum, quod propriis nominibus eſt enunciatum, quàm ſi id factum ſit verbis
10 æquè pollentibus. Nomina † autem propria deſignandorum hominum gratia ſunt primum adinventa, ut docet Imp. *in § ſi quis in nomine, in Inſt. de leg.* & quatenus attinet ad noſtrum contextum, perpendenda ſunt

ſunt propria illa verba: *Sive à certis*, & quæ ſequuntur. Nulla namque major eſt certitudo ea quæ à propriis provenit nominibus, *arg. §. eſt & aliud, cum ibi not. in Inſt. de donat.* Quare hoc pacto etiam reliquus contextus videtur accipiendus, ne ſit inæqualis determinatio, ut ſcilicet hæredes ipſi in utroq; capite nominatim fuerint nuncupati, ut recipiat hic contextus declarationem ab aliis reſponſis, qui hanc rem tractant, & in quibus verba explicita teſtatoris recenſentur, adpoſitis nominibus ſingulorum gravatorum, ut videre eſt *in d. l. eandem, in fi. princ. ſup. & in d. l. ſi ex toto, §. 1. ſup. de leg.* 1. Advertendum eſt prærerea, quatenus affirmavimus antè, vocem eam nominatim, poſſe recipere duplicem ſenſum, tamen effectu inſpecto non videtur faciendum diſcrimen inter unum & alium caſum, ut patet in tractatione exhæredationis, de qua re dixi aliquid antè. Summa itaq; hujus rei hæc eſt, quòd † veteres 11
Juriſc. quidam conſtituêre diſcrimen inter diſpoſitionem nominatim & non nominatim factam, *ut d. l ſi hæredes nominatim, ſup. de leg.* 1. noſtri autem interpretes præterea vim faciunt in alia re: utrum ſcilicet uno vel alio modo ſit illa nominatim concepta: quaſi ſint effectus diverſi diverſarum conceptionum: ſed hoc nullo modo probant, imò adverſantur eis traditiones præmiſſæ. Error mehercle pœnitendus, ſed qui ideò facilius excuſandus ſit, cùm emanaverit occaſione quarundam legum, quæ oppoſitis veluti frontibus, cum hac noſtra, aliiſq; ſimilibus verè pugnant: quod patebit manifeſtè ex iis quæ mox ſubjiciam.

Nunc verò ea quæ deinceps dicturi ſumus, animadvertenda ſunt diligenter: nam res profectò eſt animadverſione digna. Putarunt interpretes noſtri differentiam ſuperius relatam, in modo diſponendi ab antiquis juriſprudentibus omnibus fuiſſe receptam: cùm tamen mihi ſit perſuaſum, fuiſſe illam maximè controverſam: quod vel ex eo colligat facilè aliquis, quia Paulus Juriſc. caſum hunc tractat, non uti expeditum, ſed quaſi valdè dubium, propter diverſas in ea re antiquorũ opinationes: quapropter ad illius deciſionem comprobandam, tres veteres ac graves laudavit ejus ſententiæ autores, ut eorum calculis illa validè firmaretur, ſimulq; elevaretur contraria ſententia, quam alii quidam ex antiquioribus excogitarunt, & quam poſteriores quidam ſunt ſecuti, ut dicam mox. Obſervavi ego aliâs Juriſc. tunc maximè uti veterum autoritate, ubi tractant rem, quæ olim fuit in altercationem tranſducta, quam rem attigi ego *in l. 3. in princ. in tract. novat. nu. 34. ſup. eod.* & legendo *l. qui viam, ſup. de oper. nov. nunc.* obſervavi id quod dicitur, uſufructuario non competere jus vendicandi ſervitutes debitas prædio,

dio, cujus uſusfructus ille deberur: ſed poſſe illum uſumfructum vendicare ex ſententia Marcelli apud Julianum, Labeonis & Nervæ, ut per Ulpianum *in l.1.ſup.ſi uſuſfr.pet.& in l.uti frui,§.1.eod.tit.& in l.1.in fi.ſup. de oper.nov.nun.* Julianus verò fuit in contraria opinione, ut ſcilicer fructuario comperat jus vendicandi ſervitutes, quod eſt relatum ab eodem Ulpiano *in l.1.§.item Julianus.ſup de remiſſ.* Ex quibus legibus inſurgit implacabilis cõtrarietas, & dicendum eſt, Ulpianum referre ſententias diverſas vererum in ea re, & magis approbare videtur ſententiam adverſus Julianum, ut videre eſt apud illum in reſponſis prællegatis. Cæterùm quo omnia clariùs liqueant, volo, ut diſtinguamus rres caſus, quod ab Accurſ. hac in re, rectè factum animadverti *in l. qui pecuniam, in gloſ.fin.ſup. de ſtat. lib.* Horum primus eſt, ubi hæredes plures propriis nominibus expreſſis enunciantur. Secundus, ſi nullius proprium nomen eſt expreſſum. Tertius, quando nomina propria aliquorum duntaxat ſunt expreſſa, vel quia non gravantur à teſtarore, vel gravati quidem ſunt, ſed id appellativis nominibus factum reperitur. Et quatenus ad præmiſſa, viderur inprimis, quòd Labeo antiquus Juriſc. fuerit ejus ſententiæ, ut generaliter ſit facienda diſtinctio inrer diſpoſitionem nominatim & non nominatim factam, ut eum referr Pomponius *in d. l. ita liber,§.1. de ſtat. lib.* Et quamvis ibi illam non probet expreſsè, approbare tamen eam videtur *in l.ſi communis ſervus,inf.tit.1.* Et hanc diſtinctionem prçrerea ſunt ſecuti Neratius *in d.l.ſi hæredes nominatim,ſup.de leg.1.*& Papinianus *in d.l.nonnunquam, ſup. ad SC. Trebell.* Hæc ſententia innitur rationi ſatis probabili, quam antè retuli in ratione dubitandi ad noſtrum contextum. Diverſæ verò ſectæ aurores aliud ſentiebant, non eſſe diſtinguendum ſcilicer, utrum in diſpoſitione omnes nominatim, vel aliqui duntaxat ſint expreſſi: quæ res erat magis dubia, ut omni caſu ſit perinde, ac ſi appellarivis nominibus eſſent enunciati per rationem in contextu noſtro expreſſam, quam ego novo modo declaravi. Inter autores eos, qui hoc approbarunt, fuerunt Attilicinius, Sabinus & Caſſius, quos recenſet hoc loco Paul. ratione præmiſſa. Et hoc, ſive ſint gravati & nominati pariter omnes hæredes, ſive aliqui duntaxat, ſive onerati, & nominatim expreſſi, ſive partim nominati & gravati, partim non reperiantur ſecundum exempla tradita ab Accurſ. ad ſecundum caput hujus reſponſi, quæ ego à principio retuli. Eandem ſeatentiam Paulus idem expreſsè (ut mihi quidem videtur) verbis protulit *in d.l.qui pecuniam, ſup.de ſtat.lib.* Nunquam etenim admittit ille diſtributionem per partes viriles, niſi quando in diſpoſitione,

ne, præter principales reperitur comprehenſa perſona extranea, hoc eſt, nõ inſtituta: ac ſi diceres, ubi ſint ſoli inſtituti in diſpoſitione comprehenſi pro portionibus hæreditatis fit diviſio. Hanc ſententiam amplexus quoq; videtur Julian. *in l. ſi quis teſtamento, ſup. de ſtatulib.* quicquid dixerit illic gloſ. quam improbat Bar. *in d. §. fin. l. turpia, & hic*, & eum Imola ſequitur *hoc loco:* nam pro hæreditariis partibus, reliqua ſunt ſolvenda à ſervo hæredibus, etiamſi nomina propria quorundam ex hæredibus ſint in conditione poſita: ac ſi diceret Juriſc. expreſſio ipſa nõ efficit, quò magis nominati habeant partes viriles: imò perinde eſt, ac ſi nulli forent nominati: ſi verò forent nominati omnes, non aperit illic context. quæ ſententia ſit amplectenda. Porrò Pomponius ipſe, quicquid aſſerat alibi, ut antè demonſtravi *in d. l. turpia, § fin. ſup. de leg. 1.* diſtinguit caſum, quo pars hæredum ſit nominata in legando à caſu, quo ſint nominati omnes, ut priore caſu viriles partes hæredes debeāt (in hoc autem videtur approbare ſententiam Labeonis ab eo relatam *in d. l. ita.*) poſteriore verò hæreditarias, & quatenus ad iſtud, recedit à ſententia ejuſdem. Hujuſmodi autem caſus, quemadmodum & præcedentes, non carent probabili ratione: ubi namque teſtator hæredes omnes nominat, intelligitur id egiſſe ea contemplatione, quia hæredes, & ſecundum portiones hæreditatis cenſetur eos gravare, cùm hæreditas eos obliget, ut dicit text. *hic:* ſi autem aliquos duntaxat gravat nominatim, alios autem non nominatim, (uti ego interpretor) videtur velle eſſe diſcrimen inter ipſos: tunc enim quæ nam poteſt eſſe aptior interpretatio, ea priores illos, reſpectu perſonarum; poſteriores autem, ratione bonorum, hoc eſt, hæreditatis voluiſſe, vel onerare, vel honorare? Sic eveniet, ut partes viriles illis, vel ab illis, hæreditariæ iſtis, vel ab iſtis debeantur, ſecundum gloſ. *in d. l. ſi quis teſtamento, ſup. de ſtatulib.* & hoc velle videtur Jaſ. *in d. §. fin. l. turpia,* ubi præterea rationem reddit. Non eſt tamen prætereundum, rationem antè allatam neceſſariam non eſſe, quia fortè in diſpoſitione ipſa omnium hæredum nomina, quæ à teſtatore erant repetenda, in memoria ille non habuit, cujus magna eſt fragilitas, *l. peregrè, ſup. de acq. poſſ.* vel ſciens, prudensq; ille quibuſdam enumeratis, quò celerius rem abſolveret, cæteros ſub hæredum nomine expreſſit, ut alibi hoc colligit Jureconſ. *in l. ſi ita hæres. ſup. de hered. inſt.* Ex præmiſſis omnibus nunc concludo, Paulum Juriſc. nihil aliud egiſſe in hoc reſponſo, quàm ut terminaret quæſtionem eam antiquorum, ſi legatum factum ſit à pluribus hæredibus, approbando ſententiam antiquorum, quos laudat autores, quaſi exiſtimave-

eeee rit

dio, cujus uſusfructus ille debetur: ſed poſſe illum uſumfructum vendicare ex ſententia Marcelli apud Julianum, Labeonis & Nervæ, ut per Ulpianum *in l.1.ſup.ſi uſusfr.pet.& in l.uti frui,§.1.eod.tit.& in l.1.in fi.ſup. de oper.nov.nun.* Julianus verò fuit in contraria opinione, ut ſcilicet fructuario competat jus vendicandi ſervitutes, quod eſt relatum ab eodem Ulpiano *in l.1.§.item Julianus ſup de remiſſ.* Ex quibus legibus inſurgit implacabilis cõtrarietas, & dicendum eſt, Ulpianum referre ſententias diverſas veterum in ea re, & magis approbare videtur ſententiam adverſus Julianum, ut videre eſt apud illum in reſponſis præallegatis. Cæterùm quo omnia clariùs liqueant, volo, ut diſtinguamus tres caſus, quod ab Accurſ. hac in re, rectè factum animadverti *in l. qui pecuniam, in gloſ.fin.ſup. de ſtat. lib.* Horum primus eſt, ubi hæredes plures propriis nominibus expreſſis enunciantur. Secundus, ſi nullius proprium nomen eſt expreſſum. Tertius, quando nomina propria aliquorum duntaxat ſunt expreſſa, vel quia non gravantur à teſtatore, vel gravati quidem ſunt, ſed id appellativis nominibus factum reperitur. Et quatenus ad præmiſſa, videtur inprimis, quòd Labeo antiquus Juriſc. fuerit ejus ſententiæ, ut generaliter ſit facienda diſtinctio inter diſpoſitionem nominatim & non nominatim factam, ut eum refert Pomponius *in d.l. ita liber,§.1. de ſtat.lib.* Et quamvis ibi illam non probet expreſsè, approbare tamen eam videtur *in l.ſi communis ſervus.inf.tit.*1. Et hanc diſtinctionem prætereà ſunt ſecuti Neratius *in d.l.ſi hæredes nominatim,ſup.de leg.*1.& Papinianus *in d.l.nonnunquam, ſup. ad SC.Trebell.* Hæc ſententia innitur rationi ſatis probabili, quam antè retuli in ratione dubitandi ad noſtrum contextum. Diverſæ verò ſectæ autores aliud ſentiebant, non eſſe diſtinguendum ſcilicet, utrum in diſpoſitione omnes nominatim, vel aliqui duntaxat ſint expreſſi: quæ res erat magis dubia, ut omni caſu ſit perinde, ac ſi appellativis nominibus eſſent enunciati per rationem in contextu noſtro expreſſam, quam ego novo modo declaravi. Inter autores eos, qui hoc approbarunt, fuerunt Attilicinius, Sabinus & Caſſius, quos recenſet hoc loco Paul. ratione præmiſſa. Et hoc, ſive ſint gravati & nominati pariter omnes hæredes, ſive aliqui duntaxat, ſive onerati, & nominatim expreſſi, ſive partim nominati & gravati, partim non reperiantur ſecundum exempla tradita ab Accurſ. ad ſecundum caput hujus reſponſi, quæ ego à principio retuli. Eandem ſententiam Paulus idem expreſsè (ut mihi quidem videtur) verbis protulit *in d.l.qui pecuniam, ſup.de ſtat.lib.* Nunquam etenim admittit ille diſtributionem per partes viriles, niſi quando in diſpoſitione,

ne,

ne, præter principales reperitur comprehenſa perſona extranea, hoc eſt, nō inſtituta: ac ſi diceres, ubi ſint ſoli inſtituti in diſpoſitione comprehenſi pro portionibus hæreditatis fit diviſio. Hanc ſententiam amplexus quoq; videtur Julian. *in l. ſi quis teſtamento, ſup. de ſtatulib.* quicquid dixerit illic gloſ. quam improbat Bar. *in d. §. fin. l. turpia, & hic.* & eum Imola ſequitur *hoc loco:* nam pro hæreditatiis partibus, reliqua ſunt ſolvenda à ſervo hæredibus, etiamſi nomina propria quorundam ex hæredibus ſint in conditione poſita: ac ſi diceret Juriſc. expreſſio ipſa nō efficit, quò magis nominati habeant partes viriles: imò perinde eſt, ac ſi nulli forent nominati: ſi verò forent nominati omnes, non aperit illic context. quæ ſententia ſit amplectenda. Porrò Pomponius ipſe, quicquid aſſerat alibi, ut antè demonſtravi *in d. l. turpia, § fin. ſup. de leg. 1.* diſtinguit caſum, quo pars hæredum ſit nominata in legando à caſu, quo ſint nominati omnes, ut priore caſu viriles partes hæredes debeāt (in hoc autem videtur approbare ſententiam Labeonis ab eo relatam *in d. l. ita.*) poſteriore verò hæreditarias, & quatenus ad iſtud, recedit à ſententia ejuſdem. Hujuſmodi autem caſus, quemadmodum & præcedentes, non carent probabili ratione: ubi namque teſtator hæredes omnes nominat, intelligitur id egiſſe ea contemplatione, quia hæredes, & ſecundum portiones hæreditatis cenſetur eos gravare, cùm hæreditas eos obliget, ut dicit text. *hîc:* ſi autem aliquos duntaxat gravat nominatim, alios autem non nominatim, (ut ego interpretor) videtur velle eſſe diſcrimen inter ipſos: tunc enim quæ nam poteſt eſſe aptior interpretatio, ea priores illos, reſpectu perſonarum; poſteriores autem, ratione bonorum, hoc eſt, hæreditatis voluiſſe, vel onerare, vel honorare? Sic eveniet, ut partes viriles illis, vel ab illis, hæreditariæ iſtis, vel ab iſtis debeantur, ſecundum gloſ. *in d. l. ſi quis teſtamento, ſup. de ſtatulib.* & hoc velle videtur Jaſ. *in d. § fin. l. turpia,* ubi præterea rationem reddit. Non eſt tamen prætereundum, rationem antè allatam neceſſariam non eſſe, quia fortè in diſpoſitione ipſa omnium hæredum nomina, quæ à teſtatore erant repetenda, in memoria ille non habuit, cujus magna eſt fragilitas, *l. peregrè, ſup. de acq. poſſ.* vel ſciens, prudensq; ille quibuſdam enumeratis, quò celerius rem abſolveret, cæteros ſub hæredum nomine expreſſit, ut alibi hoc colligit Jureconſ. *in l. ſi ita hæres. ſup. de hered. inſt.* Ex præmiſſis omnibus nunc concludo, Paulum Juriſc. nihil aliud egiſſe in hoc reſponſo, quàm ut terminaret quæſtionem eam antiquorum, ſi legatum factum ſit à pluribus hæredibus, approbando ſententiam antiquorum, quos laudat autores, quaſi exiſtimave-

rit non eſſe anxiè quærendum, quo pacto ſit concepta ipſa diſpoſitio.
12 Ad † quam deciſionem ſi attentè reſpexiſſent juris compilatores, cùm in ea nulla ſit conſtitutionis reorum conſideratio, huic inſcriptioni haudquaquam eam ſuppoſuiſſent, haud latiùs ſuperius demonſtravi.
13 Reſultat itaq; ex præmiſſis † nova intelligentia ad contextum hunc, cui convenit caſus poſitio, quam antè retuli. Et præter ibi dicta advertatur: nam quatenus dicit contextus à certis perſonis hæredum, poteſt intelligi teſtatorem gravaſſe eos duntaxat, quos nominavit, alios verò minimè. Poſſet intelligi à certis nominatim legaſſe, ita tamen, ut à cæteris quoq; legaſſet, non nominatim, ſed magis ſub hæredum nomine, qui ſenſus ſit probabilis, quoniam in ſecundo capite contextus agitur de ſpecie, ubi non legatur ab omnibus, ſed à quibuſdam duntaxat nominatis, vel qui pro nominatis habentur, & unus excipitur: quò fit, ut ſit conſtituendum, ac ſi non adeſſet, ſic evenit, ut omnes nominati cenſeantur. Tertium verò caput tractat de omnibus nominatis. Conſiderari præterea poteſt & aliud caput, ubi ſcilicet omnes hæredes ſunt non nominatim expreſſi: quod ideò eſt à Juriſc. prætermiſſum, quoniam omnes antiqui prudentes in eo conveniebant: diſtributionem tunc fieri pro partibus virilibus, ſecundum ea quæ ſuperius dixi. Si ſequamur hanc declarationem, facilè confutabuntur contraria ſuperius relata, quibus quamvis unica ſufficere videatur ſolutio, quæ ex præmiſſis colligitur, & quam mox referam: tamen alias nonnullas adnectam, quæ accommodari ei poterunt, tametſi ſequamur ſententiam communem Dd. hac in re. Primò context. hìc loquitur ex intentione eorum, qui in eo enumerantur, quorum opinio poſterioribus eſt comprobata. Contraria autem loquuntur ſecundum aliorum ſectam, ut demonſtravi an-
14 tè, quòd ſi quæratur, utra † ſententia ſit potior, prævaleatque? reſpondeo, potiorem eſſe eam, de qua hìc agitur: tum quia plures habet aſſertores, *arg. l. 1. ſup. de offic. quæſt.* tum quia firmatur validiori ratione, nempe ea quæ in noſtro contextu eſt expreſſa: nam rationes alterius ſententiæ facilè confutantur, ut antè id demonſtravi. Quamobrem hæc eſt cenſenda potior, ut in ſimili habetur *in §. item pretium, in Inſt. de empt. & vendit. ubi de hoc agunt noſtri.* Secunda ſolutio eſt hujuſmodi in hac ſpecie. Poſt nomina propria hæredum inſtitutorum, ſequebatur nomen hæredis appellativum, ſecus ubi ſolum eſſent nomina propria expreſſa, quia tunc militat ratio communis opinionis. Et pro hac videtur text. *in d. l. ita liber*, §. 1. *de ſtatulib.* quatenus in eo legitur, ex ſententia Labeonis, ſi nomina duntaxat hæredum, &c. quaſi dicat, ſecus ſi addatur

tur

Digitized by Google

tur prætereà nomen appellativum, ut quia tunc denominatio nihil o-
peretur, quò minus hæreditariæ partes debeantur: tamen ſunt diligen-
ter animadvertenda ea quæ leguntur *in l. ſi communis ſervus, ſup. tit.* 1.
per quæ tolli videtur præmiſſa conſideratio. Tertius contrarii ſolvendi
modus erit, quatenus attinet ad prius caput hujus reſponſi, ſi intelliga-
mus nullos hæredes præter nominatos gravatos fuiſſe: quaſi aliud di-
cendum ſit, ubi ſint alii quoq; non nominatim gravati, *juxta d. §. fin. l.*
turpia, de leg. 1. nam quæ illic effudit Jaſ. quo reſponſum illud cum iſto
conciliet, nihil ſapiunt. Alciatus † autem *in l. 4. §. Cato, ſup. tit.* 1. videtur 15
velle, ut ille contextus cum iſto concordet: ſubdit ille, nihil affirmari
poſſe in hoc quod non divinet. Pro concordia poteſt dici hìc omnes
nominati gravati erant, ita, ut non alii hæredes gravarentur, ubi nomi-
nati gravabantur unà cum non nominatis: quamobrem hic partes hæ-
reditariæ, illic viriles debentur in priore reſponſo. Ratio diverſitatis
hujus poſſet eſſe, quia hìc videtur habita ratio rerũ, hoc eſt, hęreditatis,
ibi perſonarum, hoc eſt. inſtitutorum. Hæc autem divinationem ſape-
re non diffiteor. Quartò ſolvi poſſunt contraria ſecundi capitis conte-
xtus: in eo ſcilicet clarè non apparere, nominatim injunctum eſſe gra-
vamen aliquibus, imò uno nominatim à gravamine exempto, cæteri
ſub nomine hæredum gravati intelligebantur, ſecundum alterum ex-
emplum Accurſ. ſuperius relatum: quò fit, ut mirandum non ſit, ſi po-
tius tunc partes hæreditariæ quàm viriles debeantur: cùm tamen viri-
les ſecundum opinionem communem debeantur, ubi ſit nominatim
gravamen.

Quintò, circa ultimum caput contextus dici poteſt, intelligen-
dum eſſe de nominatione in eo expreſſa, quia dicit, omnes nominan-
tur hæredes, hoc eſt, ſub nomine hæredum nominantur: quæ eſt ap-
pellativa denominatio, tuncq; conveniunt omnes Dd. in hoc. Sexto
loco dici poteſt, diverſum eſſe jus legatorum, de quo loquuntur re-
ſponſa pleraq; allegata antè, & pecuniæ ſolvendæ hæredibus à ſtatu li-
bero, quoniam in hoc caſu omnes portant onus æqualiter: quapro-
pter etiamſi ſint nominati, æquè debent habere commodum, ſecus ac
in alio caſu. Hoc ſentit Alber. *in d. l. turpia §. fin. de leg.* 1. Septima reſolu-
tio erit hujuſmodi: ubi eſſent datæ partes æquales hæreditatis pluri-
bus gravatis, ſemper fieret diſtributio æquis portionibus: & hoc pacto
evenire poſſet, ubi eſſent nomina appellativa, ibi ratione rei fieret diſ-
tributio pro virili, quod idem eſſet tunc, ac ſi fieret pro hæreditariis.
Quare poſſet evenire, ubi ſunt propria nomina, ibi dicatur fieri diſtri-

butio pro partibus hæreditariis, data ipſa æqualitate: & ita poſſet procedere contextus noſter. Præmiſsà ſunt ſubtilia à me, cauſa excitandi ingenii legentium, latiùs pertractata. Deniq; ut nihil prorſus omittatur ex iis quæ pertinent ad dilucidationem obſcuri hujus reſponſi, ſciendum
16 dum † eſt, nonnullos fuiſſe, qui perſpecta, animadverſaq; hujus rei difficultate alium ſenſum huic textui accommodarunt, ut videre eſt hic apud Bal. Imol. & Caſtr. qui arbitrantur, non fuiſſe dubitandum, pro qua parte quiſq; ex hæredibus teneretur, ſed utrum legatum imminutum intelligeretur, cùm non omnes hæredes teſtatoris gravati eſſent, vel cùm à gravamine ipſo nonnulli forent exempti: quaſi tunc videretur dicendum, legatum decreſcere pro portionibus eorum qui gravati minimè erant. Contrarium autem deciditur, totùm ſcilicet legatum deberi ab iis qui ſunt in diſpoſitione comprehenſi, vel qui non ſunt ab ea excepti, *ut l. ab omnibus, in princ. ſup. de leg.* 1. ubi aliqua in propoſito tradit Bart. quem videbis. In qua re concluſionem facit Bald. *hîc talem*. Exemptio unius ex pluribus hæredibus, non minuit legatum certæ quantitatis: & hoc vult (inquit ille) textus totus. Subdunt Imola & Aretin. pro declaratione majori id procedere præterea, in ſpecie non hæreditaria legata, per notata *in d. l. ab omnibus*, & per Bart. *in l. continuus, §. fin. in ult. membr. ſup. tit. prox.* ſecus verò in ſpecie hæreditaria relicta, *juxta l. ſi fundum ſub conditione, §. libertus, ſup. de leg. 1. & l. Mævius, §. eum qui, de leg. 2.* & traditiones Caſtr. *in l. ſi tibi homo, in princ. de leg.* 1. Hunc ſenſum latiùs perſequitur Caſtr. idem *hîc*, ut illius inventum à gloſs. & Dd. antè prætermiſſum. Finge (inquit) tres eſſe cohæredes, quorum unus in dimidia, alii duo, in alia dimidia hæreditatis æquis portionibus inſtituti ſunt. Centum legatur à teſtatore: unus ex poſterioribus hæredibus, non nominatur à teſtatore, vel magis nominatur, quo ab onere eximatur, quàm includatur ſub eo: videbantur ſeptuaginta quinq; debita legatario à duobus hæredibus gravatis, quaſi diminutio facta intelligatur, quo ad nòn gravatum. Dicit tamen contextus hic, debitum totum: igitur (ſubdit Caſtr.) hæres primus dimidiam, ſecundus quartam legati totius partem præſtabit: inde primus duas partes alterius quartæ partis, ſecundus aliam ſolvet: ſicq; eveniet effectu inſpecto, ut primus duas partes, ſecundus aliam tertiam ſolvere teneatur, ut onus commenſuretur, ratione commodi hæreditatis, *arg. l. ſi quis teſtamento, §. 1. ſup. de leg. 1. & l. Marcellus, in princ. ſup. ad SC. Trebell.* ſenſus hic per ſe videtur veriſſimus, & literæ accommodari poſſet in priore & ſecundo capite ejus: ſecundum exempla quædam allata ſuperius, in quibus

bus ſupponitur à quibuſdam hæredibus, aliis prætermiſſis legatũ fuiſſe. Sed multa ſunt, quæ eum dubium reddunt. Inprimis eo admiſſo, lex hæc ad tractatum noſtrum non pertineret, ut ſupponunt Dd. iſti, idq; comprobat ſententiã, quam antè aſſeveravi, adverſus juris compilatores. Hoc autem non me multum moveret, quoniam quemcunque ſenſum recipiamus, hoc eſt, vel hunc, vel eum, de quo paulò antè egi, neceſſe eſt fateri malam eſſe ſituationem contextus: quare videamus de aliis objectionibus.

Obſtant præterea verba contextus, in priore & ſecundo capite, ſecundum exempla antè tradita: in quibus ſupponimus, omnes hæredes gravatos fuiſſe, quod quatenus ad caput ultimũm negari non poteſt: nam dicit Juriſc. idem eſſe, ubi omnes gravantur hæredes, quia admiſſo hoc ſenſu, caput ultimum non haberet aliquam difficultatem: imò verò ad rem non pertineret, qua in re aut ego fallor, aut graviter fallantur authores: niſi diſputationis gratia hoc pacto adaptaveris ſimilitudinem: deberi ſcilicet totum legatum, ubi ſint quidam tantùm gravati, quemadmodum debetur, ubi omnes ſunt nominati, gravatiq;: qui caſus, uti clariſſimus adfertur à Juriſc. ad comprobationem caſus dubii. Secundum hanc intelligentiam, nulla vis fieret in nominatione hæredum, *ut d. l. ab omnibus, in princ.* quam tamen Juriſc. perpendere videtur, quod admittunt Dd. omnes. Per hæc & alia, quæ conſiderari poſſent, hac in re, hic ſenſus, ut pejor prioribus (videre meo) minimè eſt recipiendus. His † expeditis deveniamus tandem ad expoſitionem 17
verborum contextus, quatenus in eo dicitur: *ſive à certis*, jungas ea quæ habentur inferiùs, *ſive ab omnibus.* Et rurſum ea quæ leguntur in fine: *idem eſt, cùm omnes*, & quæ ſequuntur. Et eſt ſenſus, nihil referre, quatenus ad caſum, de quo hic agit Juriſc. inter unum & aliud legandi modum, quoniam tametſi aliqua diverſitas exiſtat, quo ad verba ipſa, vi ejuſdem rationis, idem jus eſt in omnibus. Et quod dicit textus, *à certis*, intelligitur de quibuſdam hæredibus nominatis, ita, ut à cæteris legatum nihil ſit: vel ſecundum alium ſenſum dicas, etiam ab aliis fuiſſe relictum legatum, cùm tamen illi expreſsè nominati nõ forent: ut quia teſtator uſus fuit nominibus appellativis. Exempla hujus rei ſuperius invenies tradita. Quod ſequitur in contextu, *nominatim*, interpretatur communis ſchola ſcribentium, appellativis nominibus id factũ: quem ſenſum antè improbavi ego, quippe qui exiſtimo, intelligendum eſſe de propriis nominibus, vel de iis qui propriorum vice funguntur, ex quibus reſultet certitudo, de qua agitur hic.

Heredum (inquit textus) ſupple tu inſtitutorum portionibus inæqualibus, ſecundum aliquos, vel admiſſis aliis intellectibus, maximè eo, qui eſt ultimo loco relatus, nihil refert, ſint æquales vel inæquales partes ipſæ: quod placet mihi, cùm indiſtinctè concepta ſint Juriſc. verba: *Legatum eſſet*, in quantitate, puta centum. Idem ſi legata ſit ſpecies non hæreditaria, quicquid ſit in hæreditariis, ut per Imol. & Aret. *hic*, quos antè retuli. *Sive ab omnibus* hæredibus legatum eſſet. *Excepto aliquo*, quem non gravavit vel nominavit: tunc enim tacitè effectu inſpecto, ille exemptus eſt, vel quia nominatim exceptus eſt ab aliis gravatis. Et hoc ultimum poteſt contingere duobus modis, vel quoniam teſtator à principio eum exemit nominatim, vel quia erat ille quoque comprehenſus, ſed inde excipitur à gravamine, ſecundum exempla, quæ ſuperius attuli. Hæc interpretatio convenit intellectui Baldi, ad reſponſum hoc. Ad quod facit *d.l. ab omnibus, in pr. ſup. de leg. 1. Attilicinus, &c.* Ex iis verbis colligebam ego, decidi hic à Paulo Juriſc. rem admodum controverſam apud antiquos prudentes.

Pro hæreditariis portionibus, aliàs *partibus*, hoc eſt, non viriliter: quemadmodum eveniret, ſi eſſet facta expreſſio nominatim, hoc eſt, propriis nominibus, quæ fuit ſententia gloſ. & Dd. communis. Nec inſolidum, cùm hic ſit nulla reorum conſtitutio, quia id non eſt actum, ut exigitur *in l. eandem, in ſi. princ. ſup. eod.* ut eam intelligunt interpretes, ſicut antè dixi latè. Alii autem putant, æqualitatem vel inæqualitatem partium hæreditatis, nihil ad rem pertinere. Dixi ego, ſi ſequamur eum ſenſum, ut hic contextus pertineat ad conſtitutionem reorum, quem tamen non probo intelligi hic, obligari ſingulos inſolidum, vel in totum, pro portionibus hæreditariis, id eſt, ratione portionum, ut portio quævis hæreditaria, quanquam minima, ſive illa æqualis, ſive inæqualis aliarum reſpectu ſingulos ipſo jure obliget ad totum legatum: tamen uno ex iis inſolidum convento, exactoq;, repetat ab aliis pro hæreditariis portionibus, *juxta l.* 1. *C. eod. ubi not. de hoc.* unde quatenus ſubjicitur in contextu, *totum*, intelligo de ſingulis hæredibus, reſpectu exactionis faciendę per legatarium: cùm, ſi ſequi velimus aliorum ſenſum, cogamur intelligere totum collectivè, quo ad omnes hæredes ſimul, quod completur, perficiturq; ex præſtatione partium, quæ petendæ ſunt à ſingulis: vel ex ſententia Baldi dicas, totum debent reliqui hæredes, non obſtante exemptione unius ex iis.

Quia hæreditas in totum eos obligat: aliàs eſt in contextu, non *in totum*, ſed *inſolidum*. Ex libris Florentinis nihil colligitur, quod ad rem

perti-

pertineat, ut patet ex annotatione marginali facta ad contextum: quò ſit, ut arbitrer, in hac re variatum eſſe ab antiquis librariis, & ob id tenebræ majores obortæ. Quicquid ſit, per hæc verba, quemadmodum indicat particula, *quia*, redditur ratio, ad deciſionem contextus, quæ extorqueri poteſt multis modis, & ſingulis ſenſibus ſuperius traditis probabiliter accommodari. Mihi verò placet, ut fuerit ratio tradita ab illis juriſprudentibus antiquis, quos recenſet hic Paulus, quo ille comprobaret ſententiam eorum, quæ erat hujuſmodi: Denominationem propriorum nominum hæredum non magis operari, quàm appellativorum, quia omni caſu, gravamen injunctum eis intelligitur ratione ipſius hæreditatis: quare ſecundum illius commodum, contemperari debet.

Idem eſt cùm omnes hæredes nominantur: ita ſcriptum eſt in libris antiquis. Hoc caput habet exempla propria, & ab exemplis cæterorum capitum ſeparata: eaq; ſuperius diligenter ac ſpeciatim ſum perſecutus: ideoq; hæc nunc ſufficiant.

LEX XVIII. POMPONIUS LIBRO 5. EX PLAUTIO.

Ex duobus reis ejuſdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoq; nocet.

SUMMARIA.

1 *Dubitandi & decidendi ratio.*
2 *Intelligentia prior contextus, utrũ ſcilicet in eo agatur de reis ſociis duntaxat, vel promiſcuè de omnibus.*
3 *Secundò, nunquid ſit differentia inter moram, quæ conſiſtit in faciendo, & eam quæ conſiſtit in omittendo.*
4 *Tertiò, utrum præter moram unius ex reis ſit quoq; agnitio debiti.*
5 *Intelligentia quarta: nunquid agatur hic de reis pluribus, inter quos intelligitur mutua fidejuſſio.*
6 *Ubi pecunia tota ad unum ex reis pervenit, quid (quatenus ad moram) conſtituendum ſit.*
7 *Quale ſit factum illud, de quo meminit Juriſc. hîc.*
8 *Mora tractatio generalis, quatenus ad reos plures.*
9 *Utrum mora, in quam incidit creditor occaſione obligationis illi factæ ab uno ex reis debendi pluribus, proſit quoq; conreis.*

10 U-

10 *Utrum mora contracta per creditorem, quo ad unum, purgata intelligatur per moram alterius conrei.*

11 *Si unus ex reis credendi in mora ſit conſtitutus, utrum illud conreis cæteris incommodum adferat.*

12 *Quid ſi ex ea re emolumentum, vel commodum proveniat.*

13 *Culpæ unius ex reis pluribus tractatio generalis: & quo pacto culpa à mora rectè diſtinguant.*

14 *Utrum culpa commiſſa ab uno ex pluribus reis debendi, alteri quoq; noceat, & n.16.*

15 *Si is qui exactus eſt nomine culpæ, culpa careat, quatenus repetat à conreo culpoſo.*

17 *Nunquid ex facto unius ex reis, actio fiat perpetua adverſus cæteros omnes.*

18 *Culpæ ſocietas nulla prorſus intelligitur.*

19 *Intelligentia l. unde quæritur, junctis præced. ſup commod.*

20 *Culpa unius ex reis pluribus credendi, quatenus conreis noceat.*

SI Titius Stichum, & Sejus eundem Stichum pariter promittant cuipiam, hoc acto, ut illi duo rei ex ea cauſa fiant, Stichus eſt in obligatione utriuſque, adeò, ut illi eundem hominem promiſiſſe intelligantur, & ſubinde alter eorum ſolvendo cum alterum ipſo jure liberat: cùm tamen veritate inſpecta, ſolutio unius non ſit ſolutio alterius, ut rectè hoc deducit Accurſ. *in l. nemo, in gl. ſuper verb. promitti, ſup. eod.*

1 Cæterùm occaſione præmiſſorum oritur dubitatio: ſi † Titius, alter ſcilicet ex promiſſoribus, quidpiam in ipſum Stichum committat, ut quia illum occidat, ſecundum quoſdam, de quibus agit gloſ. *hic in 2. ſolut.* quorum ſententiam approbo: utrum hujuſcemodi factum, Sejo quoq; præjudicet, adeò, ut actio competens ejus rei nomine, intelligatur perpetua facta adverſus eum: ad effectum, ut Titius, tametſi mortuus ſit, ab eo quoque poſſet peti per creditorem, juxta ea quæ habentur *in l. ſi ſervum Stichum, §. nunc, cum ſeq. & in l. ſi ex legati cauſa, ſup. tit. 1.* Et primo intuitu, dicat aliquis, iſtud alteri conreo, qui nihil commiſit in Stichum, minimè præjudicare: cùm ſit generaliter traditum, factum unius alteri non nocere, ne uni per alium inferatur iniqua conditio, ut habet regula *l. non debet alteri, inf. de reg. jur. & cap. non debet aliquis, cum ſeq. eod. tit. lib. 6.* ideò mora propria cuique nocere debet, *c. mora ſua, eod. tit.* Et nominatim, quatenus ad duos reos promittendi, hoc cautum eſt *in l. mora, §. penult. ſup. de uſur. & in l. in condemnatione,*

tione. §. *vnicuique. infr. de reg. jur.* Nam ab unoquoque cenſetur promiſſum in ſolidum illud duntaxat, quod eſt nominatim expreſſum, ſic ut non videatur habita ratio alicujus facti, culpæ ſcilicet vel moræ, quæ ſi forte interveniat promiſſæ rei occaſione, obligatus videtur culpoſus, ſeu moroſus propter culpam, vel propriam moram: ſicut ſatis conſultum ſit ipſi creditori, adverſus unum tantum, abſque eo, quod eius rei nomine ambos habeat obligatos. Præmiſſis nihilominus circumſcriptis, Pomponius Juriſc. apertis verbis contrarium determinat, quod ſcilicet factum unius ex conreis debendi, alteri quoque nocet. Cujus deciſionis ea (ut mihi quidem videtur) eſt ratio, quia in hujuſmodi obligatione Stichi, eſſentia rei inſpecta, unum quodpiam debitum eſt ab utroque, quod admonet gloſſa *in d.l. nemo eſt.* Unde Stichus idem eſt in obligatione utriuſque, & ſubinde à quolibet totum recte peti poteſt, ſic ut ex facto unius perpetuetur actio ſolidi adverſus ſingulos: nec ex facto alterius ex conreis debet fieri deterior aliquo modo conditio creditoris, quo minus ſcilicet liceat illi quandocunque eligere, quem ex reis in ſolidum conueniat: quod prouenit à natura reorum debendi, vt dixi plene *in l. 3. §. vbi duo ſupra eo.* Nec huic deciſioni obſtat regula ſuperius allata, quoniam vere factum unius alteri non præjudicat, cum unuſquiſque eorum & ſubinde Sejus, ſi nihil fecit, à creditore conveniatur recte, pro eo quod ille promiſit. Et hoc facto intelligi poteſt reſponſum hoc: quod ſi ex facto hoc Titij, ipſe Sejus damnum ſentiat occaſione exactionis rei promiſſæ, agit deinde ille ejus rei nomine adverſus Titium, ſecundum ea quæ inferius attingam. Quare effectu inſpecto, mora ſua, vel factum ſuum nocet Titio, ita ut non Sejo: cum hic conventus habeat regreſſum adverſus illum. Et hoc pacto poſſunt intelligi *d. § penult. & d. §. unicuique.* Vel dicas hoc reſponſum intelligi, ubi unus reorum conveniatur propter id quod eſt comprehenſum in ipſa obligatione ſolidi ad quod quiſque tenetur; non obſtante unius facto, ut dixi ante: ſecus eſt ubi unus ex reis debendi conuenitur occaſione ejus quod non comprehenſum erat in ipſa obligatione ſolidi, ſed venit acceſſorie ob factum, hoc eſt moram ejus duntaxat: nam hoc caſu, quod ex facto unius tantum provenit ei ſoli, ita ut non alteri eſt adſcribendum: & ſecundum hunc ſenſum poſſunt intelligi *d. § pen. & d. § unicuique.* Aliis præterea modis conciliantur à noſtris reſponſa hæc, quos referam poſtea in declaratione gloſſ. Hæc enim ſufficiunt quatenus ad caſum. † Nunc aggredior interpretationem verborum contex. 2
EX DVOBVS REIS, & quæ ſequuntur Ioan. & Martinus, de quibus me-

minit gloſſ. *hic, in* 1. *ſolut. & in d. l. mora.* §. *pen. ſupr. de uſur. & in d.* §. *unicuique. l. in condemnationem de reg. jur. & in l. ſi. C. tit. noſtro.* intellexere agi hic de reis ſociis tantum, quo evitarent repugnantiam hujus reſponſi. *& d.* §. *pen. & d.* § *unicuique.* quaſi hic agatur de reis ſociis, ibi de non ſociis. Quæ ſententia juvatur ea ratione, quod factum unius ex reis ſociis magis præjudicat conreo, quam ſi nulla inter eos ſit ſocietas, ut videre eſt in tractationibus pacti de non petendo, & ſententiæ latæ, quatenus ad plures reos, quia ubi hæc cedunt ad fauorem unius ex reis, alium quoque juvare ſolent: quam rem proſequitur late Bart. *hic, & in l. ex duobus. in* 11. *q. & ſeq. ſupr. eo.* ubi egi ego quoque de ſententia. De pacto vero tractavi *in l. eandem* §. 1. *ſupr.* nam cum damnum omne & lucrum inter ſocios debeat communicari, ut dixi *in d.* §. 1. conſequens eſt, ut idem ſit quoque quatenus ad omne id, quod provenit ex facto unius ex ſociis ipſis, quaſi ad id ille ſua voluntate ſit obnoxius: & ut regula naturæ, de qua agitur, *in l. ſecundum naturam. infr. de regul. jur.* habeat locum. Hanc ſententiam ſecutus eſt Dyn. *hic, & in d. c. mora ſua. in fi. de reg. jur. lib.* 6. Et addit, eſſe quid imputari poſſit ipſi, qui talem ſocium ſibi eligit, nam cogitare debuit id, quod evenire poterat, *argu. l. indebitum. ſupr. de cond. indeb. & l. ſi quis fundum. ſupr. locati.* Idem approbant Angel. & Imol. *in l. noſtra. & Aretin.* dicit hanc opinionem communem. Idem tradunt Dd. *in locis ſup. alleg. & Caſtren. in l. mora rei. in princ. ſupr. tit. proxi. & in l.* 1. § *ſi plurium. in princ. ſupr. de oper. nou. nunc. ubi maxime Iaſ. & in l. ſi conſtante. ſuper* 8. *qu.* primæ 1. *part. Bart. & in l.* 4. §. *Cato.* ſuper 6. oppo. *ejuſdem Bart. ſupr. tit. proxi.* ubi potiſſimum Galial. *in verſi. tertia ſit concluſio.* Addas quoq; Franc. Aret. *in conſil.* 149. *num.* 7. *& Guid. Pap. in conſi.* 212. *in princ. & Ruyn. in conſi.* 92. *in princ. lib.* 1. ubi probat, aliud eſſe, ubi ſint ſocii plures qui non ſint conrei, cùm hoc caſu factum unius aliis nullo pacto noceat. Verum dicerem ego una cum Franc. Aret. *hic, & Dec. in d.* §. *unicuique.* quos ibidem ſequitur Cagnol. contrarium eſſe verius: Nam præmiſſa diſtinctio reorum ſociorum & non ſociorum, utpote divinatiua, adverſatur generalitati hujus reſponſi, & ſimilium, ut videre eſt *in l. de pupillo.* §. *ſi plurium. ſupr. de oper. no. nunc.* & in aliis juribus citatis *per Dd. in d. c. mora. de reg. jur. lib.* 6. & magis in ſpecie, *in d.* §. *unicuique. & in d.* §. *pen.* & facit ratio, quia indiſtincte poteſt eſſe conſultum creditori adverſus moroſum, ut dicam poſtea. Facit ad hoc, quia non debet aliquis facile adſtringi ad id, pro quo non ſe obligavit: nam quamvis ſolidam rem promiſerit, factum alterius in caſu dubio non intelligitur ſpopondiſſe, ut etiam dicitur quatenus ad fidejuſſorem, ut declarat hoc Deci. *in d.* §. *unicuique.* ſic, ut

non ſit facile reſtrictio præmiſſa admittenda, *arg. l. 1. §. & generaliter. ſupr. de leg. præſt.* & potiſſimum quoniam ſi quando diverſum jus ſit, quo ad illos conſtituendum, id expreſſum eſt in reſponſis Juriſc. quæ cumulavi *in d. §. 1. l. eandem: ſupr. eo.* quod non eſt factum hic. Præterea ex ſententia Dec. ibi, Juriſconſ. hoc loco perpendit qualitatem conſtitutionis reorum: at admiſſa contraria ſententia, hoc proveniret potius ratione ſocietatis. Quare ob has & alias rationes, quas poſtea referam, non eſt credendum, Juriſc. habuiſſe hunc ſenſum: & potiſſimum cum nihil ſit, per quod compellamur adfirmare contrarium: Nam reſponſum *d. §. pen. & d. §. unicuique.* ſuper quibus fundatum eſt diſcrimen ſuperius relatum, loquuntur in caſu diverſo, nempe ubi ſit facta mora ab uno ex reis, quæ tendat ad augendam obligationem à principio per plures ſuſceptam, extra id quod fuerat ab eis promiſſum, forte ratione uſurarum debiti principalis, ut colligitur *ex d. §. pen.* nam id uti proprium, quatenus ad moroſum, ſine ulla diſtinctione ab eo cognoſci debet, ita ut non ab alio, cujus nulla interveniat mora: Sed in ſpecie noſtra agitur de facto ſeu culpa commiſſa ab uno, quæ tendit ad illud idem, ad quod tendebat principalis promiſſio: & ob id indiſtincte unius factum alteri quoq; nocet, ut eſt deciſum hîc per rationes ſuperius traditas ad declarationem contextus. Nec obſtat, quatenus dicebam, factum unius ex reis ſociis, magis præjudicare alteri, quam ſi non ſit inter illos aliqua ſocietas, cum plerumq; contrarium ſit verius, *ut per glo. in l. ex duobus. ſupr. eo.* ubi de hoc agit Bart. *in princ. & in 3. q.* ubi id examinavi. Et hoc nominatim perpendit Caſtr. hoc loco: quo fit, ut illatio ſuperius facta non valeat. Idem evenit quatenus ad pactum de non petendo, & ſententiam in tractatione reorum plurium, ut dictum eſt à me in ſuis propriis locis. Alia quoque ratione everti poteſt diſtinctio reorum ſociorum & non ſociorum: quia ubi eadem ſpecies promiſſa ſit à duobus in ſolidum, ejus occaſione intelligitur contracta ſocietas inter promiſſores, ſic, ut velint damnum omne & lucrum ab ea proveniens, circa rem ſcilicet promiſſam & obligationem ab eis ſuſceptam eſſe commune, quod poſtulat natura ſocietatis, ut dixi *in d. §. 1. l. eandem:* quare factum unius, quatenus ad rem ꝓmiſſam omnib. æque nocet, quod non evenit quod ab ea quę obveniunt extra obligationem ipſam, in quibus nulla ſocietas conſiderari poteſt, ut patet ex præmiſſis. Et quia indiſtincte poteſt eſſe conſultum creditori, quatenus ad debitum quod provenit occaſione moræ, ſic, ut alium inquietare non debeat, qui non peccavit, quod in patre & filio ſimul ad idem obligatis, videre licet, *juxta §. antepenul. d. l. moræ.*

Digitized by Google

ſupra de uſur. Quamobrem corruit prima intelligentia hujus contextus, relata ab Accur. tametſi magis communiter illa ſit recepta à Dd. vt dixi
3 ante. † Secunda fuit intelligentia Placent. quam refert idem Accur. *hic, & in d. §. pen. l. mora. ſupr. de uſur.* & noſter cõtextus procedat, ubi mora conſiſtit in faciendo: quia unus ex reis occidit ſervum, cum tamen in aliis reſponſis res conſiſtat in non faciendo: ut quia non eſt ſolutum ut debuit: quaſi in hoc diſcrimine conſiſtat vis omnis rei. Et hæc propoſitio probatur ex *gloſſ. in l. ſi mora. ſupr. ſol. matr.* ubi Dd. multa de hoc dicũt. Pro qua facit, quia diverſus eſt tractatus moræ, à tractatu culpæ, ut colligitur ex traditionibus Bart. *in d. l. ex duobus. q. 11. & 12. ſupr. eod.* Verum quia huic diſtinctioni obſtat conſtitutio *l. fi. C. eod.* quatenus ex facto interpellationis præiudicatur omnibus, dicit Accurſ. id evenire, quia facto accedit præterea executio, hoc eſt agnitio: nam mora ipſa oppoſita eſt agnitioni, *ut docet gloſſ. in d. l. fi.* Et intelligit Angel. gloſ. velle reſtringere deciſionem conſtitutionis ad judicialem interpellationem: quamuis hoc (inquit) non curet *gloſ. d. §. unicuique. ſecundum Azo.* Subdunt Imol. & Aret. hoc loco, id non fuiſſe curandum, cum certum ſit interpellationem, vt habeat effectum interrumpendi præſcriptionem, eſſe opus, eam factam eſſe in iudicio. *l. ſicut. & l. omnis. C. de praeſcr. 30. ann.* Cæterum (vt mihi quidem videtur) ſenſus gloſſæ fuit, quod utroq; caſu conſideretur interpellatio. At ubi illi nihil præterea accedit mora dicitur, ubi vero aliquid ei accidit, aliud eſſe, ut in ſpecie deciſa ab ipſa conſtitutione. Sed falſa eſt (opinor) hæc reſolutio, quoniam conſtitutio ipſa continet jus ſingulare, propter odium pręſcriptionum, *ut per Bart. hic, & Alber. late in d. l. fi.* ſic ut non ſit laborandum, ut concilietur illa cum aliis reſponſis, quæ fundatur in jure generali. Intellectum ipſius conſtitutionis profuſiſſime fuit proſecutus *in l. 2. ſuper verbo, petitione. ſupr. eo.* ubi videndum eſt. Nunc revertor ad Placent. Cujus ſententiam improbant illi qui præcedentem approbant: quare Aret. & Deci. hunc ſequuntur in locis ſuperius commemoratis. Subjungit tamen Cagnol. *in d. § unicuique.* obſtare ei quod factum unius generaliter alteri nocere non debet: Nec refragatur (inquit) quod mora ex maleficio grauior ſit illa quæ non eſt cum maleficio, quia hoc infert illa magis debere nocere ipſo moroſo, non autem porrigi ad alium reum, ut colligitur ſecundum eum ex traditionibus Aretin. *hic, in ult. col.* Hæc Cagnol. minus ſiquidem peccat is, qui omittit facere id, ad quod tenetur, quam ille qui facit id quod non debet: maxime ſi id illicitum ſit, ſic ut magis ſolus obligari deberet, quam alterum quoque ejus rei nomine

adſtringi,

Digitized by Google

adſtringi, ſecus ac in alio caſu: cum tamen totum contrarium ſupponat ſententia Placent. & hæc eſt validiſſima ratio adverſus eam: quam ut Areti. defendat, multa verba effundit hic, partim falſa, & quæ ad rem non pertinent, ut patebit magis ex iis quæ ſubjiciam. Quamobrem ſententiæ huic acquieſcere haud poſſum, niſi addatur temperamentum ſuperius à me excogitatum, ut diſtinguatur caſus, ubi omiſſum ſit aliquid, cujus rei occaſione creſcat debitum; præter id quod eſt ab omnibus à principio inſolidum promiſſum, à caſu quo aliquid ſit omiſſum, ita tamen, ut debitum non augeatur, ſed factum operetur, ut obligatio perpetuetur, quod facile fit etiam ex facto extranei, *iuxta l. ſi ſeruum. §. nunc cum ibi. not. ſupr. tit. proxi.* ut principaliter habenda ſit tantum ratio argumenti principalis obligationis, non autem facti, vel omiſſionis, quæ ſunt res conſecutiuæ, vt dixi.

† Tertia eſt intelligentia ad contextum hunc, quam refert quoque Accurſ. hic: ut ejus deciſio verius fundata ſit ſuper agnitione debiti unius ex reis, quam ſuper mora aliqua, vel facto: ſic, ut non ſit mirum, ſi præjudicium eſt commune, *iuxta d. l. ſi. C. eo.* Quem ſenſum videtur ſecutus Bald. quatenus interpretatur factum hoc pro conteſtatione litis, cum uno ex reis debendi, per quam perpetuatur actio adverſus omnes, ſecundum ea quæ dixi plene *in l. ex duobus. ſupr. eo.* Quatenus ad hanc intelligentiam, adverte primo, quia Accurſ. non habuit hunc ſenſum: nam forte voluit dicere, hic non fuit ſola mora, hoc eſt omiſſio, ſed factum, quod eſt loco agnitionis debiti, per quod nocitum eſt quoque conreo, *iuxta d. l. ſi. C. eo.* Et ubi intelligatur de agnitione aliqua præter factum, eſt advertendum, Iuriſcon. hic cum ratione agere de certa ſpecie debita, deque facto in eam commiſſo, per quod neceſſario perpetuatur obligatio: quod evenit proprie, ubi occaſione moræ ſervus perjit, ut etiam Bald. hic iſtud fatetur. Nec credendum eſt, Iuriſconſ. hoc loco reſpexiſſe ad ipſam conſtitutionem, quæ longe poſt, ſpeciali jure innixa promulgata fuit. Quod vero dicit Iuriſconſ. factum unius alteri quoque nocere, intelligendum eſt de nocumento, præter actionis perpetuitatem, hoc eſt, de obligatione ipſa, de qua agemus: non tamen eſſet intelligendum de quolibet facto unius ex promiſſoribus, ut ſi ex eo induceretur obligatio, vel confeſſio: nam tunc non egrederetur perſonam facientis, ut per Bart. *in d. l. ex duobus. num. 26.* Per præmiſſa apparet, hanc tertiam intelligentiam noſtri contextus, non eſſe recipiendam. † Quarto loco interpretatur Accurſ. idem, text. 5
hunc loqui, ubi rei promittendi plures ſint quoque facti inuicem fide-

juſſores, ſecus ac in juribus aliis, quæ huic adverſantur: & ob id non eſſe mirum, ſi factum unius hoc caſu efficacius præjudicat cæteris. Quod autem id factum, hoc eſt mora rei principalis fidejuſſori noceat, certũ eſt *l. quoties in diem, cum ibi not. ſupr. tit. prox. cum aliis citatis per Deci. in d. §. unicuique.* & ob id dicebant Ang. & Franc. Aret. hîc, dubio procul, moram unius ex reis debendi alteri nocere, ubi fuit color quæſitus, quia vere unus erat principalis, ad quem negocium totum pertinebat, cum tunc alius cenſeatur fidejuſſor, ut dictum fuit late *in l. 3. §. ubi duo. ſuper 7 q. Bart. ſupr. eo. per glo. in auth. de fidejuſſ. in princ.* de qua meminit Aretin. hic: Nam factum ejus, qui cenſetur principalis, nocebit fidejuſſori, *l. mora rei. cum ibi not. per Aret. & alios. ſupr. tit. 1.* Hæc dicta refert Cagnol. *in d. §. unicuique.* in priore fallentia. Addas quod Angel. ipſe excipit caſum, ubi correus, qui fidejuſſor cenſetur, primo conſtituiſſet creditorem in mora, quia tunc non reſultat alia mora, juxta plene tradita *in l. mora rei ſupr. tit. proxi. & in l. à colono. §. 1. infr. de fidejuſſ.* Non obſtante (inquit Angel.) quod factum alterius nunquam alterum lædat, *d. l. de pupillo. § ſi plurium. ſupr. de oper. novi nunc.* quia id procedit quatenus ad eos qui non
6 ſunt correi. Et dicit Aret. eſſe de mente Bar. illud, † ut ubi pecunia tota ad unum pervenit, alius cenſetur fidejuſſor, ut per eum. Video quoq; Soc. *in conſil. 71. col. 2. lib. 3.* de qua re mente remitto ad ea quæ dixi *in d. l. 3. §. 1. & in l. reos. in princ. ſupr. eod.* ubi ab aliis diſſentio, & revertor ad rem propoſitam. Hanc interpretationem, utpote vanam, miſſam faciunt
7 Dd. omnes: quia de hac re contextus non eſt locutus: † Nam id eveniret magis vi fidejuſſionis, quam conſtitutionis reorum, cum tamen illa qualitas non ſit in conſideratione, ut dixi etiam quo ad qualitatem ſocietatis, in priore intellectu, ex ſententia Dec. *in d. §. unicuique.* quare reorum conſtitutio hoc non poteſt: maxime quia fidejuſſio mutua non intelligitur inter eos, niſi id ſit nominatim cautum, *juxta l. reos. in princ.* in cujus enarratione multa dixi de hoc *ſupr. eod.* Ideoque ſuper hoc diutius immorari non puto eſſe operæ precium. Ex præmiſſis nunc itaque apparet, nullam ex quatuor interpretationibus relatis ab Accurſ. ad noſtrum contextum ſubſiſtere: quo fit, ut tutius ſit illud ſequi, quod ego attuli ſuperius declarando ipſum context. uti probabilius. Nunc revertor ad verba Juriſc. quatenus dicit, EIVSDEM STICHI. Ex iis verbis indicatur reorum conſtitutio, ſecundum Dd. *ut dixi latè in l. 2. & in l. reos. §. cum tabulis. ſupr. eod.*

PROMITTENDI, hoc eſt debendi. Cæterum quid juris ſit quatenus ad reos

ad reos ſtipulandi: Utrum ſcilicet factum, hoc eſt mora vel culpa unius, aliis noceat, dicetur paulo poſt una cum Bart.

ALTERIUS FACTUM, id eſt mora, ut quidam arbitrantur: quod mihi non placet, ut ante dixi, cum non ſit factum proprie, imo magis non factum, ſed omiſſio cenſetur. Et quamvis plerumque non factum facti nomine contineatur, *ut per gl. & Dd. in l. 2. in princ. ſupr. tit. prox.* tamen non eſt id recipiendum hoc loco, ut tangit Caſtr. *hic:* Quare conveniens eſt, ut hîc de facto magis proprio intelligamus. Alij interpretantur pro facto delictum, quod verius eſt, ut dixi ſuperius. Nonnulli intelligunt agnitionem aliquam debiti: quem ſenſum improbavi ante.

NOCET, quatenus ad hoc, ut is qui nihil fecit, recte conveniatur, & conventus non excipiat, quia aliquid ſit commiſſum ab alio in Stichum, propter quod ille nequeat præſtari. Hoc procedit quatenus ad creditorem & reos ipſos. Cæterum quid ſit conſtituendum quoad ipſos conreos inter ſe, non eſt determinatum hîc, ut ante hoc admonui. Hæc ſufficiant ad declarationem verborum contextus.

Occaſione huius deciſionis, non abs re erit † tractare hîc, quatenus mora vel culpa unius ex reis pluribus, vel credendo, vel debendi, in alios conreos reflectatur. In qua re, quo res melius declaretur, diſtinguemus tractationem culpæ à tractatione moræ. Quatenus ad moram, examinandæ ſunt concluſiones quæ colliguntur ex traditionibus Bart. *in d. l. ex duobus. 11. quæſt. ſupr. eod. & in auth. hoc ita. num. 58. C. eod.* & alibi. Et primo, quatenus ad effectum interrumpendi præſcriptionem, *juxta l. fin. C. eod.* me remitto ad ea quæ pleniſſime ſcripſi de hoc *in l. 2. ſuper verb. petitione. ſupr. eod.* quem locum ſuperius quoque iudicavi. Secundo, quatenus ad diſcrimen inter reos ſocios & non ſocios, quorum unus fuit in mora, dicendum eſt, ut dixi plene ſuper noſtro contextu, ubi rem perfecte abſolvi. 8

Sequens caput, quod colligitur ex traditionibus Bart. in locis ſuperius allegatis, pertinet ad illam ſpeciem, † ubi unus ex pluribus reis debendi, obtulit ſolidum debitum creditori, illudque obſignavit, & is nullo jure recuſavit illud recipere, ſic, ut in mora per hanc obligationem ille ſit conſtitutus: utrum ſcilicet alij conrei debendi, qui nihil obtulerunt, liberati ſint ab ipſo creditore. Dicit Bart. factum unius aliis omnibus prodeſſe, ea nil mirum ratione; quoniam oblatio ipſa facta à quocunque alio, tametſi ille extraneus protſus foret, hunc habet effectum. *l. qui decem. §. ſi cum Stichum. ibi,* quemadmodum. *infr. de ſolut. & l. cum & poſtliminij. C. de poſtl. reverſ. & not. in l. obſignatione. C. de ſolut.* quare id 9

multo

multo facilius eſt recipiendum in caſu noſtro: quoniam in caſu illo ſolvit aliquis, quo alium principaliter liberet: in ſpecie vero noſtra, id agit unus ex conreis, ut ſe & alios in quandam conſecutionem eximat ab obligatione ſolidi. *l.3.§.ubi duo.ſupr.eod.* cum maxime interſit ejus qui debitum obtulit, cæteros conreos liberari: ne ſi forte illa à creditore conveniantur, exactique ſint, agerent proportione aliqua adverſus ipſum, *iuxta l.1 cum ibi not.C.eod.* quemadmodum idem conſideratur in tractatione pactorum: nam pactum liberatorium in unum ex reis collatum, prodeſt non modo reo paciſcenti, verum & aliis, quibus ut proſit, intereſt paciſcentis, ne indirecte moleſtetur, *iuxta l. & hæredi. §.fin. ſupr.de pact.* cum aliis pleriſque allegatis à me *in l.eandem.in §.1.ſupr.eod.* Iſtud Bart. dictum ſequuntur Ang. expreſſe & alii: Et mihi quoque per præmiſſa illud ſatisfacit. Temperat tamen illud, ut ita demum verum ſit, ubi is qui debitum obſignat, ſeu offert, id agat nomine omnium reorum, vel ſimpliciter: ſecus ſi addant proteſtationem, quod animo liberandi ſe duntaxat, ita, quod non alios id faciat: quia tunc actus hic cæteris prodeſſet, *argu.l.Modeſtinus. cum ibi not.per Bart.in tr.de ſolut.* & eorum quæ dixi in materia ſolutionis *l.3.§.ubi duo.ſupr.eod.* Caue tamen; quoniam (ut ego arbitror) quod ille dicat ſe offerre nomine omnium, non eſt neceſſarium, vel alicuius momenti: nam offert ille id totum pro illius obligatione, & in quantum ipſe debet, quamvis deinde alii in neceſſariam conſecutionem liberentur: quæ res non eſt animadverſione digna. *argum.l.ſi quis nec cauſam.ſupr.ſi cer.pet.* nam effectu inſpecto, eſt unica duntaxat obligatio, *iuxta l.3.in fi.ubi de hoc multa dixi ſupr.eo.* Cave itidem, quia & ſi offerendo ita proteſtatus ſit, adhuc oblatio prodeſt omnibus quo ad ipſum creditorem, à quo amplius alii jure non conveniuntur, quemadmodum ſolutione ejus quod debetur ab uno facta, ipſo iure & neceſſario omnes liberantur. *l.2.ſupr.eod.* Sed illud forte operabitur ipſa oblatio. Quod ſi ſit facta ei ceſſio à creditore, qui recipere recuſavit, poſſit agere offerens virtute juris ceſſi, ſaltem pro partibus virilibus, adverſus alios. Quod commune eſt etiam ſolutionis & acceptilationis, ut ſuis locis demonſtratum eſt, nempe *in d.l.3. in princ. & in §.1.* Tamen ſubtiliter intuenti facile perſuaſum erit, in hanc ſpeciem non cadere ceſſionem juris, quia creditor nihil recepit à reo, imo recuſat ſolutionem: vel ſi occaſione oblationis nullum damnum ſentiret offerens, adhuc ex jure ceſſo ille non experiretur, ut dictum fuit, quatenus ad ſolutionem & acceptilationem. Et ita declaranda modificandaque ſunt dicta Aret. Conveniunt huic loco ea quæ ponit Bart.

in d.l.

Digitized by Google

in d.l.ex duobus.in fi.q.12. † in qua agit de mora, ſi creditor iam ſit in mora 10
conſtitutus, quatenus ad unum: deinde alium reum debendi, pro eo quod ei promiſſum erat, interpellauit, qui tamen illud minime obtulit, utrum ſcilicet intelligatur purgata præmiſſa mora, ſic ut hîc alius ſit poſtea moroſus effectûs. Dicit Bart. illic, cum quo pertranſit Angel.*in repet.l.& ſi poſt tres.ſupr.ſi quis caut.* de quo meminit Aret. hic non intelligi purgatam priorem moram: ſicut & contra, mora iam contracta per reum principalem, non purgatur per oblationem fidejuſſoris, ſed tantum fideiuſſori ipſi ſuccurritur.*d.l.mora rei. in 2.reſponſo ſupr.tit.prox.* Idq; multo facilius in caſu noſtro eſt admittendum: cum ſit unica duntaxat obligatio, vel duæ æque principales cenſentur: In alia vero ſpecie ſunt duæ obligationes, quarum altera alteri accedit: unde magis convenit, ut acceſſoria à principali regant, quam æque principalis, ab alia principali, quia par in parem non habet imperium, *l. ille à quo. §. intempeſtivum.ſupr.ad S.C.Treb.* Hactenus de reis debendi pluribus egimus: nunc agamus de reis credendi. † Quatenus ad eos Bart. format tres quæ- 11
ſtiones, quas ſigillatim reſoluit. Prima eſt, ſi unus eorum ſit in mora recipiendi, & rei illius occaſione damnum aliquod ſequatur, utrum illud conreis cæteris noceat. Dicit Bart.*in d.l.ex duobus.& in d.auth.hoc ita.* id nocere, nulla adhibita diſtinctione reorum ſociorum, & non ſociorum, vel cauſæ debendi, utrum ſi illa ſit lucratiua, vel onerosa, idque ea ratione, quia eorum quiſque recte ſolutionem admittit, *l.ſi unus.in princ.de pac.& l.ſi rem.§.ſi duo.infr.de noua.* & dixi late de hoc *in l.3.§.1.ſupr. eod.* Et ob id mora cujuſque ex eis, cui recte ſolvi quidpiam poſſit, etiam quod nullum jus in re habeat, vel ejus principalis non interſit, nocet ei, ad quem res pertinet, ad effectum admittendi creditum, *l.ſi pro te. C.de uſur.& l.trajectitiæ. ubi de hoc not.Dd. de act. & obli.* Quare multo magis in caſu noſtro habet nocere, cum mora ſit commiſſa quatenus ad ipſum, cui ſolidum debebatur, & à quo recte peti poterat, ſic ut debitum totum ſit affectûm ea qualitate, quatenus ad conreos omnes. Hanc ſententiam Bart. ſequitur Angel. hîc, & mihi veriſſima videtur, addita tamen ea modificatione, ut mora ipſa conreis credendi omnibus noceat ad effectum liberationis ipſius debitoris, qui conſtituit in mora creditorem unum. Quatenus autem ad moroſum ipſum, & cæteros conreos dicendum eſt, quamvis mora videatur commiſſa in ſua re propria, vel ſibi debita, tamen iis caſibus, quibus alii per eam damnum ſentiunt, ut quia facta ſolutione crediti, illi cõſecuturi eſſent partem ſuam ab eo qui totum exegiſſet, nocere non debet, quo minus non moroſi

agant adverſus moroſum ipſum, *argum.l.loci corpus.§.ſi fundus junct a l.ſi de cõmuni.ſupr.ſi ſerv.vendi.*ut dixi *in l.ex duobus.ſupr.eo.* in tractatione ſententiæ, non ſecus ac jure permittente agi poteſt adverſus tutorem, qui pecuniam pupillarem, pupilli nomine oblatam recuperare recuſavit, ut dicunt Dd. *in d.l.ſi pro te.* Hoc pacto intelligi poteſt, quod generaliter traditum eſt: Moram unius ex reis, aliis non nocere, ut dixi ſuper noſtro
12 contextu. Secunda eſt quæſtio apud Bart. hujuſcemodi: † Si forte unus ex reis credendi debitorem interpellaverit, eiq; mora facta ſit, & inde res debita facta fuerit deterior, utrum ſcilicet proſit hoc iis qui non egerunt. Dicas, ſi loquamur de interruptione præſcriptionis, res caret prorſus dubio, *per l.ſi.C.tit.noſtro.* cum agatur hîc de lucro debitoris, & jactura alterius, *ut per Bart. & Caſtr. hoc loco.* Dubium magis eſt, quatenus ad actionem perpetuandam, ut reus de interitu deinceps teneatur, cõveniti que poſſit. Et Bart. idem eſſe putat etiam quo ad hoc: ea nil mirũ ratione, quoniam idem foret in quocunque alio, qui interpellationem faceret etiam alterius nomine, ut evenit in procuratore alterius, *juxta l.ſi quis ſolutioni in fin.ſupr.de uſur. & l.ſi ſervum.§. nunc videamus. ubi glo.ſuper verbo cauſam.circa fi. & ibi Bart. & Ang.ſupr.tit.1.* Quo fit, ut illud ſit admittendum multo facilius in caſu noſtro, quia interpellatio fit ab eo qui jus habet re ipſa. Iſtud dictum reſtringit Aret. hîc ad caſum, ubi creditũ illud inter omnes reos credẽdi eſſet communicandum: ſecus ſi ſolutio pertineret ad eum qui interpellavit, ut quia debitũ eſſet ex cauſa lucrativa: quia tunc nulla eſt inter reos cõmunio, ut vult communis opinio. Dd. *in l.lege Falcidia.infr.ad legem Falci.* ſeu ubi cauſa eſſet oneroſa, ſi forte is qui egit, totam pecuniã pendiſſet: quia tunc (ut ille putat) ceſſat ratio ſuperius allata, maxime in extraneo: quia eo caſu res ad alium ſpectat, ſecus ac in hac ſpecie. Cæterum quatenus ad hoc eſt aduertendũ, quod omnibus ſolidum hoc caſu æque debetur: & cum facta fuerit interpellatio ſimplex, hoc eſt; citra conteſtationem litis, ut Bart. loquitur: (ubi enim adeſſet ipſa cõteſtatio, fruſtra de hoc dubitaretur) hic nõ eſt modus præoccupandi debitum, & ſubinde præjudicandi conreis, ut dictũ eſt late *in l.ex duobus.ſupr.eod.* Quamobrem ſequitur, ut adhuc creditum commune ſit cum ea qualitate quæ poſtea accreſcit, quo fit, ut illud pſit unicuiq; ex iis qui modo legitime præoccupaverit, rejecta diſtinctione Aret. Alia eſt animadverſio quatenus ad hoc: nam ut docuimus *in l.reos.in princ.ſupr.eod.* hodie, quicquid eſſet olim, ubi unus ex reis credendi quidpiam exigit, aliis communicat, ex quacunque cauſa id debeatur: quare omnium intereſt, & mora omnibus prodeſſe debet. Et adver-

advertatur, quoniam ubi debitum principale propter moram auctum eſſet, convenit ut ille cui datur actio principalis, conſequatur & acceſſorium: nam abſurdum eſſet, quod quantum ad unum exciperet debitor, diceretque agat is qui me in mora conſtituit, adverſus regulam *c. acceſſorium. de reg. jur. lib.* 4. Tertia quæſtio Bart. quia pertinet ad plures debendi reos, fuit à nobis commodius pertractata *in fi. præced. cap.* ut illic videre eſt. † Culpæ tractatio eſt admodum affinis tractationi moræ, de 13
qua mox egimus: (ut mihi quidem videtur) iiſdem fere juris regulis concluditur: nam mora ipſa culpa non caret. Mora ſiquidem conſideratur potiſſimum in quantitate debita, quatenus ad præſtationem uſurarum, vel intereſſe: nec non quatenus ad interitum corporis, quod ſit in obligatione comprehenſum: cum culpa ipſa referatur ad ſpecies facto debitoris deterioratas peremptaſve, ut patet ex juribus ante citatis, & quæ poſtea citabimus, Guid Pap. *in conſil.* 212. quod allegavi in tractatione moræ, duo hæc conjungit uti ſynonyma, & per ea quæ ille adducit, facit concluſionem: Inſtar moræ, culpam unius ex reis debendi, alteri conreo nocere: ſive illa conſiſtat in committendo quidpiam, vel in omittendo, ubi ſcilicet conrei ſocii præterea ſint. Ad cujus rei comprobationem allegat ille *l. mora. & l. ſi ſervum. § nunc videamus. ſupr. tit.* 1. *& l. à colono. § fin. infr. de fidejuſſ.* & traditiones Bart. hîc, de quibus plene actum eſt in ſuperioribus. Nunc expedit tractare ſingulariter de culpa ipſa: quatenus ad eam Bart. *in l. ex duobus. in* 12. *q. ſupr. eod. & in auth. hoc ita. num.* 64. *C. eo.* & in aliis locis quæ indicat Imol. *hîc, in* 1. *col. in fin.* & Aret. quærit, an culpa unius ex reis debendi alteri noceat. In qua re diſtinguit. Aut (inquit) † duo rei conſtituuntur in contractu, cujus obligatio 14
committitur ratione ad intereſſe: & tunc unius culpa alteri nocet, ſic, ut ex facto unius, alter teneatur, *juxta l. ſi diviſa. C. locati. & l. cum apparebit. ſupr. eod. tit. & l. eandem. §.* 1. *in fi. ſupr. eod.* Ubi vero (inquit Bart.) conſtituuntur duo rei occaſione alicujus ſpeciei, per quam ſtatim obligatio committitur, ſed ratione culpæ, illa perpetuatur: quia ille de interitu tenetur, tunc putat eſſe dicendum illud idem quod dictum fuit in tractatione moræ, per noſtrum hunc contextum, ſecundum unam lecturam: Ita reſidet Bart. quatenus ad hoc caput. Qui alibi ſupponendo, culpæ occaſione unum ex reis pro alio teneri, ita ut eo nomine inſolidum conveniri ac exigi poſſit, quærit † utrum ſit locus repetitioni, 15
quo ad eum qui ſolvit: & concludit quod ſic, ut videre eſt apud illum, *in l. reos in princip. in* 4. *&* 7. *quæſt. ſupr. eod.* & hoc tangit quoque *in l.*

agant adverſus moroſum ipſum, *argum.l.loci corpus.§.ſi fundus.juncta l.ſi de cõmuni.ſupr.ſi ſerv.vendi.* ut dixi *in l.ex duobus.ſupr.eo.* in tractatione ſententiæ, non ſecus ac jure permittente agi poteſt adverſus tutorem, qui pecuniam pupillarem, pupilli nomine oblatam recuperare recuſavit, ut dicunt Dd. *in d.l.ſi pro te.* Hoc pacto intelligi poteſt, quod generaliter traditum eſt: Moram unius ex reis, aliis non nocere, ut dixi ſuper noſtro
12 contextu. Secunda eſt quæſtio apud Bart. hujuſcemodi: † Si forte unus ex reis credendi debitorem interpellaverit, eiq; mora facta ſit, & inde res debita facta fuerit deterior, utrum ſcilicet proſit hoc iis qui non egerunt. Dicas, ſi loquamur de interruptione præſcriptionis, res caret prorſus dubio, *per l.ſi.C.tit.noſtro.* cum agatur hîc de lucro debitoris, & jactura alterius, *ut per Bart. & Caſtr. hoc loco.* Dubium magis eſt, quatenus ad actionem perpetuandam, ut reus de interitu deinceps teneatur, cõvenirique poſſit. Et Bart. idem eſſe putat etiam quo ad hoc: ea nil mirũ ratiône, quoniam idem foret in quocunque alio, qui interpellationem faceret etiam alterius nomine, ut evenit in procuratore alterius, *juxta l.ſi quis ſolutioni in fin.ſupr.de uſur. & l.ſi ſervum.§. nunc videamus. ubi glo.ſuper verbo cauſam.circa ſi. & ibi Bart. & Ang.ſupr.tit.1.* Quo fit, ut illud ſit admittendum multo facilius in caſu noſtro, quia interpellatio fit ab eo qui jus habet re ipſa. Iſtud dictum reſtringit Aret. hîc ad caſum, ubi creditũ illud inter omnes reos credẽdi eſſet communicandum: ſecus ſi ſolutio pertineret ad eum qui interpellavit, ut quia debitũ eſſet ex cauſa lucrativa: quia tunc nulla eſt inter reos cõmunio, ut vult communis opinio Dd. *in l.lege Falcidia.infr.ad legem Falci.* ſeu ubi cauſa eſſet oneroſa, ſi forte is qui egit, totam pecuniã pendiſſet: quia tunc (ut ille putat) ceſſat ratio ſuperius allata, maxime in extraneo: quia eo caſu res ad alium ſpectat, ſecus ac in hac ſpecie. Cæterum quatenus ad hoc eſt aduertendũ, quod omnibus ſolidum hoc caſu æque debetur: & cum facta fuerit interpellatio ſimplex, hoc eſt; citra conteſtationem litis, ut Bart. loquitur: (ubi enim adeſſet ipſa cõteſtatio, fruſtra de hoc dubitaretur) hic nõ eſt modus præoccupandi debitum, & ſubinde præjudicandi correis, ut dictũ eſt late *in l.ex duobus.ſupr.eod.* Quamobrem ſequitur, ut adhuc creditum commune ſit cum ea qualitate quæ poſtea accreſcit, quo fit, ut illud ꝓſit unicuiq; ex iis qui modo legitime pręoccupaverit, rejecta diſtinctione Aret. Alia eſt animãdverſio quatenus ad hoc: nam ut docuimus *in l.reos.in princ.ſupr.eod.* hodie, quicquid eſſet olim, ubi unus ex reis credendi quidpiam exigit, aliis communicat, ex quacunque cauſa id debeatur: quare omnium intereſt, & mora omnibus prodeſſe debet. Et

adver-

advertatur, quoniam ubi debitum principale propter moram auctum eſſet, convenit ut ille cui datur actio principalis, conſequatur & acceſſorium: nam abſurdum eſſet, quod quantum ad unum exciperet debitor, diceretque agat is qui me in mora conſtituit, adverſus regulam *c. acceſſorium. de reg. jur. lib.* 4. Tertia quæſtio Bart. quia pertinet ad plures debendi reos, fuit à nobis commodius pertractata *in ſi. præced. cap.* ut illic videre eſt. † Culpæ tractatio eſt admodum affinis tractationi moræ, de 13
qua mox egimus: (ut mihi quidem videtur) iiſdem fere juris regulis concluditur: nam mora ipſa culpa non caret. Mora ſiquidem conſideratur potiſſimum in quantitate debita, quatenus ad præſtationem uſurarum, vel intereſſe: nec non quatenus ad interitum corporis, quod ſit in obligatione comprehenſum: cum culpa ipſa referatur ad ſpecies facto debitoris deterioratas perempta ſve, ut patet ex juribus ante citatis, & quæ poſtea citabimus, Guid Pap. *in conſil.* 212. quod allegavi in tractatione moræ, duo hæc conjungit uti ſynonyma, & per ea quæ ille adducit, facit concluſionem: Inſtar moræ, culpam unius ex reis debendi, alteri conreo nocere: ſive illa conſiſtat in committendo quidpiam, vel in omittendo, ubi ſcilicet conrei ſocii præterea ſint. Ad cujus rei comprobationem allegat ille *l. mora. & l. ſi ſervum. §. nunc videamus. ſupr. tit.* 1. *& l. à colono. §. fin. infr. de fidejuſſ.* & traditiones Bart. hîc, de quibus plene actum eſt in ſuperioribus. Nunc expedit tractare ſingulariter de culpa ipſa: quatenus ad eam Bart. *in l. ex duobus. in* 12. *q. ſupr. eod. & in auth. hoc ita. num.* 64. *C. eo.* & in aliis locis quæ indicat Imol. *hîc, in* 1. *col. in fin.* & Aret. quærit, an culpa unius ex reis debendi alteri noceat. In qua re diſtinguit. Aut (inquit) † duo rei conſtituuntur in contractu, cujus obligatio 14
committitur ratione ad intereſſe: & tunc unius culpa alteri nocet, ſic, ut ex facto unius, alter teneatur, *juxta l. ſi diviſa. C. locati. & l. cum apparebit. ſupr. eod. tit. & l. eandem. §.* 1. *in ſi. ſupr. eod.* Ubi vero (inquit Bart.) conſtituuntur duo rei occaſione alicujus ſpeciei, per quam ſtatim obligatio committitur, ſed ratione culpæ, illa perpetuatur: quia ille de interitu tenetur, tunc putat eſſe dicendum illud idem quod dictum fuit in tractatione moræ, per noſtrum hunc contextum, ſecundum unam lecturam: Ita reſidet Bart. quatenus ad hoc caput. Qui alibi ſupponendo, culpæ occaſione unum ex reis pro alio teneri, ita ut eo nomine inſolidum conveniri ac exigi poſſit, quærit † utrum ſit locus repetitioni, 15
quo ad eum qui ſolvit: & concludit quod ſic, ut videre eſt apud illum, *in l. reos in princip. in* 4. *&* 7. *quæſt. ſupr. eod.* & hoc tangit quoque *in l.*

eandem.in 2.qu.ſupr.eod. Et ubi conventum eſt expreſſe inter illos, ut invicem teneantur, culpa unius, dubio procul, vi conventionis alteri nocet, *ut per Bart.in l.ſi ut certo. §.ſi duobus vehiculum. in 2. col. verſic. oppono ad iſtum textum.& col.3.verſic.reaſſume ergo breviter.ſupr.commod.* Et ut ſit locus obligationi ex conventione, non ſufficit ſi intercesserit generalis vel profuſa pactio conreorum: quia agi debet nominatim de culpa, vel fieri promiſſio in omnem caſum, vel eventum: quemadmodum etiam dici ſolet quo ad obligationem principalis debitoris & fidejuſſoris, *ut per Bart. eundem, in l.4.§. Cato. in 3.col. oppoſi. 6.ſupr. tit.1.* Hæc eſt ſumma eorum, quæ hac in re a Bartolo ſcripta ſunt: ad quorum declarationem multa dixere poſteriores in locis ſuperius citatis, potiſſimumque *ind. §.Cato.ubi Soc.num.22.Alc.num.*108.*& ſeq. & Ripa.num.*40.*&* 43. de hoc agunt: ut videre eſt apud illos. Et circumſcriptis longiſſimis ac faſtidioſis eorum traditionibus, videtur mihi conſtituenda huiuſcemodi regula. † Unius conrei culpam alteri non nocere, quæ comprobatur valide per iura allegata pro regula, in tractatione moræ: & præterea illa ratione: quia qui cum alio ſimul obligatur, ad id debet poſſe teneri, quod tunc fuit expreſſum: & quatenus ad illud, cum accedat expreſſe illius voluntas, non poteſt dici ei factum aliquo modo præjudicium. At ſi forte obligaretur ex culpa conſocii, id eſſet extra illud quod ille agere intendebat: quamobrem conveniens eſt, ut ſi quid principali debito accedat ratione culpæ ab uno commiſſæ, quod ab eo, qui culpæ autor extitit, ſolidum exigatur: quoniam in ea re nulla intelligitur facta conſtitutio, nec cautum (opinor jure invenitur contrarium: quare non videtur ab æquitate regulæ hujus temere recedendum, *argu.not. in l.1.& in l.omnis definitio.infr. de reg.jur.* Nam ea quæ pro ſententia ejus citat Bart. ex Imperatoris conſtitutione, *d.l.ſi diviſa.C.locati.& Iuriſconſ. Reſp.d.l.cum apparebit.ſupr.eod.tit.* ad rem non faciunt: quoniam (ut etiam Imol. hoc animadvertit) agitur in illis de principali obligatione, quatenus ad id, circa quod erat partium conuentio, nempe quatenus ad precium rei collatæ, quod eſt expreſſum à Iuriſconſulto qui dicit, ita demum ad præſtationem partis ſinguli ſunt compellendi, & quæ ſequuntur: ac ſi diceret, tenebuntur ad partem precii rei venditæ, vel locatæ: eſtque ibi caſus, quod ſi alter ex reis ſolidum ſolvat, ut cedendæ ſint ei actiones ab exigente adverſus alium, quod non ſemper eveniret, ſi debitum eſſet occaſione culpæ, ut dicam poſtea: quo fit, ut fatendum ſit de debito ratione culpæ in illis juribus ne verbum quidem eſſe factum: quatenus vero *§.1.in l. eandem.ſupr.eod.* quem ad hoc Bart. citat,

Digitized by Google

ad rem faciat, patebit ex iis quæ ſubjiciam, Quo fit, vt quatenus ad hoc caput, ſententia Imolæ adverſus Bart. videatur probabilior, quamvis Bart. ipſum ſequatur Ang. & Franciſ. Aret. qui eum defendere conatur ab impugnationibus Imolæ, ut per eos. Quod autem putat Bart. † vbi 17
eſt obligatio ad ſpeciem contracta, generaliter ex culpa unius actionem perpetuari in omnes, *arg. hujus l.* dico id procedere in caſu ſingulari, qui habet ſeparatam rationem, per quem regula limitatur: Quare (inquit Imola) trahi non debet ad caſus deciſos in oppoſitum: maxime quia in eo non militat ratio ſuperius allata: ut ſcilicet aliquis conveniatur pro eo quod non promiſit, cum certa ſpecies ſit in obligatione, quæ cum inſolidum ab omnibus reis æque peti poſſit, non refert cujus facto obligatio ſit perpetuata: quo fit, ut culpa hæc non ſit talis, per quam teneatur aliquis præter id, ad quod abſque ulla culpa erat obligatus, quo ad creditorem: quamvis forte eſſet habenda ratio ipſius culpæ, quatenus ad conreos inter ſe, ut ſe indemnes ſervent, *juxta ea quæ habentur in l. 1. C. eod.* qua de re dixi multa *in l. reos. in princ. ſupr. eod.* Sic itaq; contextus hîc, non ſine ratione locutus eſt magis de obligatione ejuſdem ſpeciei, quam diverſarum, vel quantitatis, & magis de facto, cujus occaſione actio perpetuatur adverſus omnes reos, quam de eo, per quod creſcat obligatio, vel quantitas à principio promiſſa. Quamobrem ex rationis diverſitate, caſus hic excipitur à regula, quam firmavi ſuperius. Pro eadem concluſione facta ſecundum regulam, adducit Imola hîc ea quæ habentur *in l. 1. § ſi apud. in fi. per gloſſ. & Bart. ſupr. depoſi.* nam in re depoſita penes duos inſolidum, dolus ſeu culpa unius eorum alteri nō nocet: quod vel ex eo patet, quoniam ſi alius conveniatur ejus nomine abſolvendus eſt. Aretinus vero reſpondet, contextum illum ad rem non facere, cum non loquatur de duobus reis, tametſi ipſi depoſitarii inſolidum ſinguli teneantur, & ideo uti conrei illi non tenentur: quoniam id actum non fuit à contrahentibus expreſſim, quod videtur neceſſarium: maxime quatenus ad obligationem ſecundariam, ad hoc, ut ſinguli, etiam propter culpam alterius teneantur: quam rem attigit Bart. *in d. l. eandem. in princ. ſupr. eod.* ubi ſecutus illius veſtigia, de hoc ego aliquid dixi. Cæterum quo tollatur reſponſio Aret. dicerem ſic: Fateor ego, quod ibi non ſint duo rei, quamvis ad ſolidum illi teneantur in principali obligatione, quod poſtulat natura contractus, ſed quatenus ad culpam, & ſubinde ad obligationem ſecundariam, teneantur ſinguli ita demum ſi dolo ambo fecerint, non ſi alter tantum, ut eſt illic expreſſum. Ecce igitur, quod ille contex. probat regulam præmiſſam in ma-

teria, quæ habet ſimilitudinem maximam cum materia noſtra: & quia eo caſu militat ratio regulæ, quam ſuperius attuli. Velle autem firmare, ꝙ ibi eſſet actum, ut duo rei forent, ut culpa unius ſufficeret, temerariũ cenſeo: maxime propterea, quæ mox ſubjiciam. Nam quamvis in depoſito facto apud duos, actum ſit, ut duo rei illi ſint, obligantur quidem ambo æque principaliter, quatenus ad rem ipſam depoſitam, non tamen idem evenit, quo ad alia: quamvis aliquid operetur expreſſio illa, ut dixi ſuo loco. Eandem concluſionem pro regula præmiſſa probat ſecundum Imol. Reſponſum §. *ſi quis in deponendo. in fi. d. l. eandem.* In cujus ſpecie cautum erat, ut pro culpa unus tantum ex obligatis teneretur quod pactum (inquit contex.) ita demum prodeſt conreo, ſi ſocii rei ſint, & communis culpa eorum intercedat. Ex qua re intelligimus, propter culpam unius, in quem non eſt collatum pactum poſſe conveniri culpoſum, quaſi tunc quiſque pro culpa propria teneatur, ſic ut pactum cum uno factum alteri non proſit. Unde cum tex. hic excipiat ſolum caſum, quando eſt culpa communis, deprehenditur illum procedere ſecundum regulam præmiſſam. Verum Aret. hic conatur everrere hanc intelligentiam, & concludit, ex unius culpa, alterum ipſo jure teneri. Sed ibi ideo alter non convenitur, ut pactum collatum in unum fiat eluſorium, quatenus ad paciſcentem: & ob id (inquit) agitur neceſſario adverſus culpoſum, ne ſi alius conveniatur, obſtet exceptio pacti: Subjungit ille hanc fuiſſe mentem Bart. *in d. l. ex duobus. in 6. qu. circa princ. ſupr. eod.* Sed animadvertas ad contextum hunc, quoniam in ejus ſpecie culpa expreſſim promiſſa erat, neque enim ſatis erat, quod in deponendo eſſet actum, ut duo rei depoſitarii eſſent: verum exprimebatur, ut præterea quatenus ad culpam inſolidum illi tenerentur. Ex qua re deprehendere licet, ſolam conſtitutionem duorum reorum id non efficere: cum jure ipſo ſinguli pro culpa propria teneantur adverſus opinionem Aret. Unde ubi tollitur conventio, quatenus ad unum ex obligatis, in perſona alterius tantum remanet firmum pactum: quare cum alius ſolus culpam committat, ſi non ſunt ſocii, non intereſt ejus, cui factum eſt pactum, ſi alter teneatur, cum nihil illi refundere debeat: & od id alius recte eo nomine convenitur: nam ſi alteri id noceret, alter non conveniretur, quoniã id fieret adverſus pactum conventum, *juxta l. & hæredi. §. fi. ſupr. de pactis. & dixi late in d. §. ſed & ſi quis.* Sed ita demum poſſet ſentire ob id damnum paciſcens, ubi culpa eſſet communis utriuſque, & inter eos eſſet ſocietas, quia tunc damnum omne foret communicandum, & quoniam quiſque eorum

rum, inſolidum peccaſſe intelligitur. Unde ne id eveniat, pactum om-
nibus prodeſt: Ubi vero ſit cõmunis culpa, & ſocii illi non ſint, pactum
non prodeſt alteri, in quem non eſt collatum: quia ab eo ſolidum exigi
poteſt. Concluſio itaque elicitur ex contex. *d. §. ſi quis.* ſecundum regu-
lam, quod ſcilicet nullo caſu pactum unius ex reis alteri proſit: quo
fit, ut conſequatur illud, quemlibet ob culpam propriam generaliter
teneri: alias conſequens eſſet, ut indiſtincte pactum collatum in perſo-
nam unius cæteris conreis prodeſſet, ut in materia pactorum à nobis
plene dictum eſt. Excipitur autem in contextu eo caſus, ubi culpa com-
munis intercedat, & ſocii illi ſint: tunc enim pactum uni factum, æque
omnibus prodeſt. Et ob id dicet forte aliquis, culpa communis eſt om-
nium: ſed dicas, & quia communis, & quia non niſi inſolidum quiſq;
peccat, *l. ſi duo ſupr. depoſi.* quare quiſque ex ſua, non ex aliena culpa ſol-
vit, ut etiam evenit, quando non eſt aliqua reorum conſtitutio, *ut d. §.
ſi apud. in 2. reſponſ.* Reliqua ad intelligentiam illius context. quatenus
ad id de quo agimus dicas, ut per Harman. *in d. §. Cato. num.* 312. Et co-
gitabis † utrum recte dici poſſit, culpam quatenus ad ſocios non con- 18
ſiderari, etiam quod ſit propria: quia culpæ nulla eſt ſocietas, & eſt
perinde, ac ſi quatenus ad id non eſſent ſocii: quia in ea re nulla intelli-
gitur communio, *l. ſi fratres. §. fi. cum ſeq. & l. ſocius ſocio. ſupr. pro ſocio.* Per
quæ jura decidunt noſtri Dd. Si ſocii negligentia aliquod damnum
datum ſit ſocietati, licet in quibuſdam induſtria eiuſdem illa ſit aucta,
non eſſe faciendam compenſationem: quoniam natura ſocietatis hoc
expoſtulat, quod diligentia adhibeatur, & culpa puniatur, *l. cum duobus.
§. venit. eod. tit.* ſecus ubi damnum caſu emergat, *l. ſi negocia. ſupr. de neg. geſt.
& per Pet. Vbald. in illius tract. de duob. fratribus. in ſi. 7. partis princ.* Et ob id ſi
unus ſociorum ſolvit condemnationem ob propriorum maleficium,
id non imputatur ſocietati, niſi lucrum quod provenit ejus rei occaſio-
ne, ſcientiæ ſocio fuiſſet communicatum, *juxta l. quod autem ex facto. ſupr.
pro ſocio.* cum aliis citatis per Ubaldum in *eod. tract. in 23. quaeſt. 8. partis prin-
cipalis.* Et de culpa commiſſa ab uno ex ſociis hoc tradit Bal. *in conſi. 166.
in 2. q lib. 1. nouiſſ.* ubi videndum eſt. Denique unum adnotabis, quate-
nus ad contextum, de quo loquimur: quia non de qualibet culpa lo-
quitur, verum de ea, quæ provenit præter ſeu extra naturam contra-
ctus, ſuper quo pactum illud de culpa erat interpoſitum, ut ibi late dixi:
quamvis Bar. generaliter illum intelligat, & ad culpam omnem ex eo
indiſtincte inferat. Et hæc hactenus dicta ſint pro cõfirmatione regulæ
præ-

Digitized by Google

præmiſſæ adverſus Bartolum. Cæterum pro ſententia Bartoli adverſus
regulam ſuperius confirmatam adferri poteſt autoritas Iuriſc. *in l. unde*
quæritur. junctis praced. ſupr. commod. quæ plane ſuadet eſſe in facultate
creditoris, quatenus ad duos obligatos pro certa ſpecie occaſione cul-
pæ agere inſolidum adverſus unum ex iis quem elegerint: qua ex re de-
19 prehenditur, alterius culpam alteri nocuam eſſe. † Sed dicam ego non
conſtare ex eo contextu, quod magis culpa unius quam alterius ex reis,
res ipſa commodata fuiſſet ſurrepta: Imo verius arguitur illic culpa
utriuſque, quia cuſtodiam non adhibuerunt, *argu. l. cum duobus, §. damna,*
ſupr. pro ſoc. Hoc ſentit Accurſ. ſuper illo contextu, quod comprobat
quoque Bart. qua de re videbis Jaſ. *in d. §. Cato. l. 3. num. 29. ſupr. tit. proxi.*
nil mirum ſit itaque, ſi quilibet reorum æque tenetur, propter ea quæ
ſuperius diximus. Alia poſſet accommodari reſponſio huic contextui:
quod ſcilicet Ulpianus ibi non loquatur de duobus reis: agatque de
obligatione ſecundaria, quæ provenit, non ratione rei principalis, ſed
magis occaſione doli, vel culpæ, juxta ea quæ plene dixi *in l. eandem, in*
princ. ſupr. eod. Verum hæc reſolutio mihi non ſatisfacit, quia licet rei illi
non ſint, ut etiam evenit in depoſito: comprobavimus tamen ante re-
gulam præmiſſam procedere quoq; quatenus ad obligationem ſecun-
dariam nulla præcedente contrahentium conventione. Demum pu-
taverim Ulpianum *in l. ſi ut certo. §. ſi duobus*, quæ præcedit *d. l.* unde quæ-
ritur, putaſſe, quemlibet reorum in totum teneri pro diligentia rei de-
poſitæ, vel commodatæ, ſic ut recte dici poſſit, culpam unius eorum
eſſe pariter alterius inſolidum, ſic ut ſeparatim non conſideretur: nec
dici poſſit, quod ob culpam unius adverſus alium agatur. Quapropter
ubi res depoſita vel commodata ſubrepta eſt, quoniam id factum præ-
ſumitur propter culpam communem ideo quiſque reorum conveniri
inſolidum poteſt: & ob id cujuſque eorum intereſt id factum non eſſe:
quare quilibet eorum furti nomine agit. Nec propterea fit præjudiciũ
creditori, quo minus eligat eum quem vult, ut illum conveniat pro
communi & ſubinde pro cujuſque culpa propria, ſecundum modum
ibi traditum, de quo multa diximus poſt Bart. *in l. 3. §. ubi duo, ſuper 7.*
qu. ſup. eod. & in l. eandem, in pr. in tractatu ſocietatis. Quod ſi ita rem intelli-
gamus, authoritas Ulpiani non adverſabitur regulæ, quæ ob id (ut mi-
hi quidem videtur) inconcuſſa manet.

Et hæc de pluribus reis debendi, quorum unus in culpa fuit, di-
20 xiſſe ſufficiat. † Utrum autem ex pluribus reis credendi, ſi unus culpam
vel dolum committat, fiat cæteris præjudicium: Dicit Bart. in locis ſu-

perius

Digitized by Google

perius citatis, factum hoc conreis nocere maxime ſi ſocij illi ſint: ſaltem quatenus ad effectum, ut committatur ſtipulatio de judicio ſiſti, *juxta l.ſi duo. in pr.ſup.ſi quis caut.* Sequitur hoc dictum Angel. qui ſe remittit ad ea quæ de pacto dicta ſunt in illius tractatione: Cæteri interpretes de hoc nihil dicunt. Eſſet in hac re (ut mihi quidem videtur) regula conſtituenda: Quod culpa vel duobus unius ex conreis debendi, alteri non præjudicet, vel noceat, quo minus experiatur adverſus debitorem, ne alteri per alterum inferatur iniqua conditio, *l.non debet.infr. de reg.jur.* & ne res inter alios acta, aliis præjudicet, *l.ſæpe.ſupr.de re jud.& in tit.C.res inter alios acta.* Nec aliud (opinor) voluit determinare Juriſconſ. *in d.l.ſi duo,* in quantum per modum exceptionis dicit, in ſociis id non procedere, cujus rei illa eſt ratio: quia lucrum omne debet eſſe commune, ut dixi *in l.eandem.§.1.ſupr.eod.* Quamobrem quicquid exegerit alter occaſione ſtipulationis, communicandum erat conſocio doloſo: Quare ne ſequatur quidpiam quod ſit iniquum, & ne ex proprio dolo quis compendium faciat, admittitur magis, quod alius, qui culpa caret, nihil ejus rei nomine conſequatur. Quod ſi id parum conſentaneum rationi arbitretur aliquis, ut is qui non peccavit lucrum perdat: dicas forte teneri ipſum doloſum alteri ſtipulanti, pro ejus intereſſe, ratione proprij doli: quidquid dixerit glo. ſuper verbis, ne proſit. Ad idem faciunt ea quæ ſuperius dixi: doli ſcilicet nullam eſſe ſocietatem: quo fit, ut habenda ſit ratio ejus, quod omiſit non doloſus occaſione doli alterius. Et quoniam *in l. reos, in princ. ſupra eod.* defenſavi, jure novo, indiſtincte faciendam eſſe communionem damni & lucri inter reos, ſecundum hanc ſententiam, eſſet conſtituendum, quod culpa unius, alteri quoque noceat, ad effectum eximendi obligatum ab obligatione utriuſque. De qua re me refero ad ea quæ dixi in loco præallegato: quo enarrationibus huius notabilis reſponſi finem tandem imponam.

LEX XIX. POMPONIUS LIBRO 37. AD QUINTUM MUTIUM.

Cùm duo eandem pecuniam debent, ſi unus capitis diminutione exemptus eſt obligationi, alter non liberatur. Multum enim intereſt, utrum res ipſa ſoluatur, an perſona liberetur. Cùm perſona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus: & ideò ſi aqua & igni interdictum* eſt alicui, fidejuſſor poſtea ab eo datus tenetur.*

* Aliâs, obligatione, Florent.

* eſt alicujus fidejuſſor, &c. Florent.

SUMMARIA.

1 *Species reſponſi hujus effingitur, cum rationibus dubitandi & decidendi.*
2 *Deciſio Iuriſconſ. quamvis verſetur circa reos debendi, tamen porrigi poteſt ad reos quoque credendi.*
3 *Cum ſit capitis diminutio triplex, de qua intelligendus ſit hic contextus.*
4 *In dubiis caſibus minima capitis diminutio potius intelligitur.*
5 *Per omnem capitis diminutionem contingebat olim amiſſio eorum quæ ſunt civilis juris.*
6 *Quid iuris ſit in filio emancipato, in arrogato, & in monacho.*
7 *De qua obligatione ſit intelligendus hic contextus, quatenus excipit ab ea, capite minutum.*
8 *Fiſcus hæredis inſtar deportatis ſuccedit.*
9 *In homine deportato adhuc remanent veſtigia aliqua præcedentis obligationis.*
10 *Facti ſpecies hujus reſponſi, in quantum de datione fidejuſſoris loquitur.*
11 *Senſus alius diverſus, & quidem probabilior huic parti accommodatur.*
12 *Argumentum de reo principali, ejuſque fidejuſſore, ad reos duos debendi, & contra.*
13 *Aqua & igni interdici, pœna fuit juris antiqui, in cujus locum eſt poſtea ſubrogata deportatio, & ſubinde degradatio, vel excommunicatio.*

1 DVobus, † Cajo ſcilicet & Sempronio, ejuſdem quantitatis nomine reis promittendi conſtitutis, forte fortuna Cajus capitis diminutionem incurrit: quamobrem ab ea obligatione ille exemptus eſt, ut rem ita ſe habere ſupponit hoc loco Juriſconſ. Fuit dubitatum, utrum alius conreus, Sempronius ſcilicet æque ſolutus intelligeretur ab eodem obligationis vinculo. Id ſatis probabili ratione ſuaderi poſſe videbatur: Cum ſit traditum à noſtris, perempta obligatione in perſona unius ex pluribus reis debendi, ſive id contingat fieri ſolutione, ſiue aliis certis quibuſdam modis, cæterorum quoque tolli, *l. 2. & 3. §. 1. ſupr. eod.* & id docet Bart. per multas quæſtiones. *in l. ex duobus reis ſtipulandi, ſupr. eod.* ſuper quibus ego in ſuis locis illud comprobavi. Quapropter in caſu noſtro ſublata obligatione in perſona Titij capite minuti, Sempronius, quamvis ſit adhuc integri ſtatus, videbatur & ipſe pariter liberatus: ne alias eveniat unum, quod parum conveniens exiſtimari poſſit: ut Sempronius ſcilicet habeat conreum, ac veluti ſocium quempiam quem non elegit, *juxta l. qui admittit, ſupra pro ſoc.* fiſcum puta, vel alium quem vis.

quemvis ſucceſſorem, ipſius capite diminuti. In conſtitutione namque reorum plurium eſſe ſocietatis jus quoddam, colligitur ex iis quæ dixi *in l.eandem, in §.1. & in l.reos, in princip.ſupr.eod.* Accedat præmiſſis, quia Sempronius ipſe forte alias non ſe obligaſſet, ubi ſcilicet non adeſſet contemplatio perſonæ Caij, *argum.notab. in l.ſi Titius & Seja, infr.de fidejuſſ.* & eorum quæ docet Bartol. *in l.ſi ſtipulatus, §.ſi ex duobus, col.2.eod. tit.* Et facit ad hoc *l.ſi quis aliam, infra de ſolut. & l. quod ſi uno, ubi gloſſa ſupra de in diem addic.* quo fit, ut actus reorum conſtitutionis, non videatur protrahendus ultra terminos intentionis Sempronij, *argum.l. non omnis, ſupr.ſi certum pet.* quare videbatur dicendum, vel in nihilo teneri eum, vel in parte virili duntaxat: non uti conreus, ſed quaſi ſimplex debitor, ſoluta ſcilicet ſocietate morte alterius ſocij, *juxta §. ſolvitur, in inſtit.de ſociet.*

Verum præmiſſis minime attentis, diverſa eſt deciſio principalis Iuriſconſulti in hoc reſponſo: Sempronium ſcilicet neutiquam liberatum eſſe à ſolidi obligatione. Cuius deciſionis ratio eſt in promptu. In cuiuſque enim reorum perſona propria peculiarique conſiſtit ſolidi obligatio, *ut l. eandem. §.fin.ſupr.tit. noſtro*, de qua re late dixi *in l.3.in fin. ſupr.eod.* Quare quicquid euenit, quo ad Caii obligationem, nihil immutat, quatenus nexum ad Sempronii. Pro qua deciſione faciũt ea quæ tradit Bart. *arg.hujus contextus, & l.ſi ſtipulatus, §.ſi.infr.de fidejuſſ.in l.ab omnibus, in princ.ſupr.de leg.1.* quod ſcilicet in iſto contextu agatur de reis, qui omnes tenebantur in ſolidum, quo fit, ut ſi unus eximatur ab obligatione, cæteri remaneant in ſolidum obligati: ſecus ubi eſſent obligati ad partes viriles: quoniam unus in præiudicium aliorum non liberaretur, ut latius ille rem hanc deducit. Hoc multo facilius admitti debet, ubi non extinguitur alterius conrei obligatio, ſed verius transfertur ad alterum quempiam, penes quem durat. Inſpicitur namque magis qualitas exiſtentiæ obligationis, quam exemptio perſonæ alterius, ex ipſis conreis. Exemptio ſiquidem ipſa, utpote ſtricti iuris, *ut docet Bald.hic*, non egreditur perſonam exemptam: pro quo dicto faciunt ea, quæ in non abſimilibus terminis tradit Dec. *in l.poſtquam liti num.15.C.de pact.* De qua re multa dixi *in l.3.§.1.ſupr.eod.* ad intellectum *l.ſi creditores.C.de pact.* Hac deciſione ſic firmata, confutemus contraria. Principalis objectio ſuperius firmata tollitur ex traditionibus Juriſc.hic. Aliud eſt (inquit) unus ex reis liberari, ut quia res ſoluatur, ſupple tu, vel alios actus, qui ſolutionis vim habeat, fiat: aliud erit, ſi alio modo is ab obligatione eximatur: Quia tametſi priore caſu omnium reorum tollatur obligatio

Digitized by Google

juxta *l.3.§.in fin.ſupr.eod.& §.ex hujuſmodi, in Inſtit. tit. noſtro*, ſecus in poſteriore, quia durat adhuc obligatio. Hinc Bald. hic ſubtiliter dicit: Inter ſubſtantiam obligationis peremptam, & perſonam ab obligatione exemptam multum intereſſe, quoniam primo caſu liberatur côreus debendi: ſecundo minimè. Aliud eſt enim (inquit) perſonam ab obligatione eximere: aliud ſubſtantiam obligationis perimere. Et quamvis habeat conreum, quem non elegit expreſſe Sempronius, elegit tamen tacitè: nam actum videtur quoque de ſucceſſoribus ejus, *l.ſi pactum.ſupr.de probat*, cum ſimilibus, in quos actiones & obligationes ita ut reperiuntur, omnino tranſeunt, *juxta l.nihil aliud, cum ibi nota. infr. de reg.jur.* Faciunt pro hoc ea quæ traduntur à noſtris *in l.1.C.ut act.ab hered.& contra hered.* Nihil eſt itaque facile mutandum ex iis quæ geſta fuerunt conreo altero adhuc vere vivente: nec eſt temere inducenda debiti diviſio: quoniam id in necem creditoris abſque ulla juſta ratione vergeret, *arg.l.reos,in princ.ſupr.eod.* Quod dictum eſt, ſocietatem inter conreos factam cenſeri, non eſt generaliter verum, cum traditum ſit, aliquos eſſe reos ſocios, ſecundum declarationem traditam *in d.l. eandem*,§.1. ubi de hac re videndum eſt. Expeditus eſt caſus: accedamus nunc ad interpretationem verborum contextus. Dum duo, ſupple, vel plures: Nam quatenus ad hoc nihil refert, vt docui in Rubrica hujus tractatus, modo unus vel plures ſint capite minuti. Eandem pecuniam: Ex iis verbis colligi poteſt, obligatos, de quibus agimus, fuiſſe reos debendi, cum aliter hoc non exprimat Juriſconſ. Nam id potiſſimum pertinet ad reorum conſtitutionem, ut idem ſcilicet ab omnibus debeatur, *l.2.in princ.ſupr.tit.noſtro*, ubi dicit de hac re, poſt Dd. Latius tamen de eadem re diſſerui *in d.§.cum tabulis*, & quamvis loquatur contextus hic de pecunia, idem prorſus dicendum exiſtimo in ſpecie aliqua, à duobus inſolidum debita, quia utriuſque caſus eſt ratio eadem.

2 Debent, & quidem inſolidum. † Quid ſi duobus reis credendi debeatur idem, alter capitis diminutionem paſſus ſit, liberabiturne ab omnibus debitor? Contextus quidem non loquitur de reis credendi, puto nihilominus eſſe idem in utroque caſu: nam de uno genere reorum ad aliud recte argumentamur, ut per Bart. *in l.2. colum. 2.ſupr.eod.* de qua re dixi *in l.ſi reus promittendi. in verſic. Idemque.ſupr. eo.* maxime cum ſit omnium reorum par ſimiliſque ratio: nam tametſi perſonæ unius ex reis credendi ab obligatione eximantur, ejus tamen ſubſtantia non reſolvitur, ut eſt neceſſarium ad hoc, ut à creditoribus omnibus liberatus

tus ſit debitor, *ut per Bart. in l. ex duobus reis ſtipulandi. in q. 1. ſupr. eod. & dixi de hoc in l. 3. §. fi. in fi. ſupr. eod.* quamobrem conſtituendum eſt, idem per omnia, in utroque genere reorum: quamvis de uno duntaxat loquatur Pomponius.

Si unus ex reis debendi: Capitis diminutione. † Atqui cum 3
illa triplex ſit, maxima ſcilicet, minor, ſeu media & Minima. *l. fi. ſupr. de capitis diminu. & §. 1. in Inſt. eo. tit.* de qua capitis diminutione intelligendus eſt contextus hic? Certè in caſu dubio, ubi ſcilicet diſpoſitio de 4
una duntaxat ſpecie eſſet accipienda, minima eſſet intelligenda, ut tradunt poſteriores *in l. imperium. ſuper gloſſ. in verbo, poteſtatem. ſupr. de iuriſd. omn. jud.* Verum ſi ad exemplum Juriſconſ. in fine contextus, inferendo ex præmiſſis traditum reſpicias, de media interpretaberis, quam incurrit aliquis ex aqua & igni interdictione, *§. media. in Inſtit. de capit. dimin.* Denique ſi ad rationem context. animum intendas, maximam in hac ſpecie deſiderati dices: tunc ſiquidem ſine difficultate dici poteſt, eximi perſonam ab ipſa obligatione, in qua re fundatur deciſio hæc. Cæterum Accurſ. inhærendo generalitati verborum Juriſconſ. in principio reſponſi hujus, de omnibus capitis diminutionibus intellexit, ut videre eſt apud eum in *glo. ſuper verb. obligatione. per l. 2. §. hi qui. ſupr. de capit. dimin.* quam interpretationem approbavit Dyn. *ut refert Alber.* hîc. Adverſantur ramen ei Imol. & Arc. quatenus attinet ad minimam capitis diminutionem: quia de ea non loquitur contextus, ſed tantum de media verba facit, ſic, ut propter majorem rationem intelligatur quoque id procedere in maxima: quo fit, ut minima intelligatur prorſus excluſa. Pone (inquiunt) caſum in emancipato filio, qui tametſi ipſo jure, ſeu rigore juris inſpecto, capitis diminutione minima ab obligatione iuris civilis eximatur, non tamen eſt idem, inſpecta æquitate prætoria, quia in eum actio reſtituitur, *ut de §. hi qui.* & præter eos id expreſſum videtur in eo qui in arrogatione datur, ubi ſcilicet quidpiam alicui ille debeat: quia pater arrogator filij nomine convenitur, *juxta § fin. in inſti. de acquiſ. per arrogat.* Cum itaque perſonæ hujuſmodi non cenſeatur exemptæ prorſus ab obligatione, interveniente hac capitis diminutione, ceſſat dubitatio hujus reſponſi, & ſubinde deciſio. Non eſt tamen recedendum (ut reor) ab interpretatione Accurſij. Nam ratio dictat, ut generaliter verba legis latiſſime accipiantur: cum omni capitis diminutioni cujuſcunque generis accommodari queant, omniumque ſit ratio eadem. Omni namque caſu bona ſeu jura eorum qui capite minuuntur, in alium quempiam transferuntur, ſeu ad

 fiſcum,

fiſcum ſeu ad patrem arrogatorem , *ut probatur in inſtit. de acquiſ. per arrogat. in princ.* vel ad ſeipſum , ut dicam poſtea : & ob id æque ipſi capite
5 minuti ab obligatione eximuntur. Accedat iis & alia ratio: † Nam per omnem ſpeciem capitis diminutionis , inducebatur ſervituris ſpecies, ſic, ut quæ ſunt juris civilis , perderent capite diminuti : & id potiſſimum in minima eveniebat , in qua imaginariæ venditiones & manumiſſiones intercedere conſueverant, *juxta l. liberos. §. 1. ſupr. de capit. dimin. & §. præterea. in inſtit. quibus mod. ſolui. patr. poteſt. ss.* de qua re dixi late *in §. ſunt autem. in inſtit. de bon. poſſ.* igitur & obligationes per eum perimebantur: quare etiam de hac poteſt recte intelligi deciſio hæc. Quod autem de ea non ſit facta nominatim mentio ab ipſo Juriſc. nihil obſtat: nam neque maximam expreſſit , imo nec mediam: cum ea quæ leguntur in fine contextus pertineant ad caſum ſeparatum ab eo, de quo agitur in hoc principio, ut dicam ſuo loco. Et quamvis exemplum illud ad hanc ſpeciem pertineret , alia non ſunt excludenda à generali ſermone legis , *argum. §. hactenus. in inſtit. de gradib. & l. damni infecti. de damno*
6 *infect. cum vulgar.* Nec ad rem facit , † quod illud non procedat in emancipato , ut dicebat Imol. & Aret. nam ſi admiſerimus id non procedere in eo individuo , non tamen conſequens eſt, eſſe idem in aliis omnibus ſub minima capitis diminutione comprehenſis. Quod vero de arrogato filio ſuperius adduxi , alio modo intelligendum eſt, ut poſtea ſubjiciam. Sed interim unum illud non prætermitto , de emancipato quoque intelligi poſſe deciſionem hanc: Fatentur enim Dd. liberari eum per emancipationem, mero jure, cum reſtituatur actio , & ita opus eſt extraordinario auxilio, cum deficiat ordinarium , quo creditor ſibi debitum conſequatur, *l. in cauſa ſupr. de minor.* Sed cum in ſpecie propoſita ſit conreus alius debendi , qui conveniri queat ordinario remedio , non eſt temere confugiendum ad ſubſidiarium: quod cum nôn ſit neceſſarium prorſus, non poteſt conſiderari. Quare recte dicat aliquis , perſonam eius qui minimam capitis diminutionem incurrit, puta emancipatione, eximi ab obligatione, per deciſionem hujus contextus. Præterea dicas , ſi ſuſtineretur obligatio in perſona emancipati reſtitutionis ope , idem judicandum videtur ac ſi alius diverſus ei ſucceſſiſſet: nam nova perſona cenſetur diverſa à priore obligata, *arg. §. ſed & ſi quis. verſic. denique. in Inſt. de milit. teſta. & l. qui ex liberis. §. teſtamento. ſupr. de bono. poſſ. ſecundum tabul.* ſic fit, ut dici poſſet prior perſona ab obligatione exempta, ut hic. Deniq; ſimilitudo arrogati, quam ante in mediũ attuli, præmiſſis non obſtat: nam ſimul hæc ſtare poſſunt: ut ſcilicet pa-

ter

Digitized by Google

ter arrogator conveniatur filii nomine , vel agat , & tamen bona filij,
juraque in eum ſint translata , adeo , ut filius intelligatur exemptus à
prævijs obligationibus:ut evenit, quando Abbas vel monaſterium agit
ſacerdotis profeſſi nomine, cujus bona ſunt in monaſterium translata,
ut per gloſſ. in l. tutelis. §. pen. & fi. ſupr. de capitis dimin. & Ioan. Fabr. in d. §. fin. in
Inſti. de acquiſ. per arrogat. Nam & fiſcus, quãdo occupavit bona alicujus,
ſucceſſoris loco eſt, & convenitur à creditoribus nomine ipſius debito-
ris, *l. quoties. in fi. ubi not. infr. de novat. & per Dd. in d. §. fi.* ubi de hoc ego quo-
que ſcripſi. Hæc ſunt, quæ (ut mihi quidem videtur) juvare poſſunt Ac-
cur. ſententiam, à qua non arbitror facilè recedendum , quia pro ea eſt
generalitas verborum Juriſc. hic. Exemptus eſt obligatione: † ita habet 7
Piſanus Codex, & habuit Accur. ut colligitur ex illius gloſſ. Vulgati Co-
dices habent, Obligationi. Videtur Juriſc. hoc loco pugnantia tra-
dere: Primo dicit, eum exemptũ obligatione, & paulo poſt aſſerit per-
ſonã liberari manente obligatione, ſi enim manet obligatio, quo pacto
ab ea eximitur? Quare pro rei evidentia diſquirendum eſt diligenter, à
qua obligatione hic Cajus eximitur: Nam certe ante capitis diminutio-
nem, civiliter & naturaliter tenebatur, quod omnes admittunt, & veriſ-
ſimum eſt. Qua in re Accur. ſibi parum conſtat, cum tres diverſas pro-
tulerit ſententias. Voluit namq; ille *in l. 1. C. de fidejuſſ.* à neutra obligatio-
ne hunc ipſo iure eſſe exemptum, ſed duntaxat exceptionis ope libera-
ri, loquitur tamen illic, ubi nõ omnia bona , ſed pars tantum eſt publi-
cata, ad quod diligẽter advertas: at *in l. ubicunq;. infr. tit. 2. per illum context.*
& in l. quoties. in fi. de nou. & alibi cenſuit hunc à civili obligatione ſolum
liberari, non à naturali: quæ (ut reor) fuit ſententia Azonis ſeu Martini,
relata *in gloſ. 3. & 4. hic.* & poſt eas Ang. hoc notandum dicit. Alibi Ac-
curſ. idem, hoc eſt *in l. ſi debitori infr. tit. 2 per illum text.* & etiã hic affirma-
vit ab utraq; obligatione deportatum ipſum liberari, ut quia in fiſcum
ipſum, uti in ſucceſſorem translatæ quatenus ad debitorẽ ſunt extinctæ
prorſus. Quænã igitur ex præmiſſis opinionibus verior, probabiliorq;
eſt? & omiſſa priore, quæ non pertinet proprie ad rem præſentem , ut
ante admonui : Ad ſecundam dico, *d l. ubicunq;.* quam citat Accurſ. pro
illius fundamento, effuſe magis loqui , quàm ut ſpecialiter in caſu no-
ſtro ſit illa neceſſario intelligenda , ſed pro ea facit ratio hujuſmodi.
Quo pacto n. civile inventum , nempe capitis diminutionis , naturale
jus tollat? *juxta l. 2. §. hi qui. ſupr. de capit. dimi. & §. fi. in inſt. de legit. agnat. tu-*
ela & l. jura ſanguinis. ubi de hoc multa habentur *infr. de reg. jur.* maxime ſi
de ipſis deportatis loquamur: nam damnantur p ſententiam, quæ ſicuti
non habet vim auferendi dominium: cum illud ſit juriſgentium: ita nec

tollit

tollit obligationem naturalem, *l. Iulianus verum debitorem.ſupr. de condi. indebi. ubi de hoc not.* Ita dicebat Alber. hîc. Quamvis deinde reſpondeat, hoc procedere in ſententia ſimplici, qua dominium bonorum non aufertur. At in quæſtione noſtra agitur de ſententia pœnali, per quam bona auferuntur condemnato, *l. qui ultimo. & l. quod ad ſtatum. infr. de pœnis.* quaſi ſit major hujus ſententiæ effectus. Improbat denique ille reſponſionem hanc ad rationem factam pro hac ſententia Accur. per ea quæ ſcribit Dyn. *in l. patre. infr. de jur. fiſci.* & atteſtatur (ut mihi quidem videtur) hanc eſſe communem ſententiam: Pro qua addit & illud, eſſe impoſſibile, obligationem de jure uni ſemel quæſitam, re ipſa in alium transferri, *l. ſi ſervus communis Mevij. infr. tit. 1.* Facit præterea ad hoc alia ratio: quoniam omnes admittunt, in contractibus initis ab aliquo poſt deportationem conſiſtere obligationem naturalem in illius perſona: quemadmodum ille capax eſt omnium, quæ juriſgentium ſunt, *l. quædam ſunt. in fi. infr. de pœnis. & l. ſi mandavero. §. is cui bonis. ſupr. mandati.* quare facilius ea naturalis, quæ jam orta erat, durare debet: cum facta multa teneant, quæ de novo fieri nequeunt, *l. patre furioſo. ſuprà de iis, qui ſunt ſui vel alieni juris.* Eximetur itaque civili tantum obligationi, non autem naturali: quò fit, ut ſatis exemptus ſit, cum non teneatur effectu inſpecto, maximè uti conreus: quia naturalis ipſa obligatio ſola non operatur quicquam in ipſa conſtitutione, *juxta l. ſi ex duobus. §. ſi à Titio, ubi dixi, late de hoc ſupr. eod.* Pro alia vero ſententia Accurſ. ut hic deportatus ſcilicet eximatur ab utraque obligatione: facit dictum Iuliani, quod refert Papin. *in d. l. ſi debitori. infr. tit. 2.* ut quaſi tota obligatio adverſus eum extincta ſit, nec teneat fidejuſſoris datio: aliud eſſet, ſi ſubeſſet naturalis, *iuxta §. in omnibus. in inſt. de fidejuſſ.* Et ratio Accurſ.
8 efficax videtur: † Nam fiſcus ipſe inſtar hæredis, deportato ſuccedit, *l. tutores. C. ad legem Iul. de vi public. & l. inter eos. §. fin. ubi Bart. & alij de hoc agunt. infr. tit. 2 & in l. capitis. eo. tit. & in l. ſi invito. & l. ſi conſtante. §. fin. ſolut. matrim. ut per Aret.* perinde enim eſt, ac ſi capite minutus vita defunctus eſſet, *l. actione. §. publicatione. ſupr. pro ſocio. & §. ſolvitur. verſic. publicatione. in inſt. eod. tit. & §. interdum. de hæred. quæ ab inteſt. deferuntur.* Quare quemadmodum naturalis obligatio extincta intelligitur vnà cum perſona defuncti (mors namque omnia diſſoluit) in caſu noſtro, ubi eſt mors civilis, cum effectu naturali. Pro eadem ſententia perpendit Bart. *l. quoties. in fin. infr. de novat.* omiſſa interpretatione Accurſ. ſuper ea. Nam ſi naturalis (inquit) obligatio adhuc perduraret in perſona deportati, conſequens foret, ut ubi ante deportationem ab eo facta eſſet ſub condi-

conditione novatio, de eo quod debebatur pure poſt deportationem, purificata conditione, non impediretur ipſa novatio, quia ſubeſſet naturalis ea obligatio apta novare priorem, *l.1.infr.de novat.ut per Bart.in d.l. quoties:* Verum quoniam ibi eſt deciſum contrarium, dicendum eſt in eo nec naturalem quidem obligationem ſubeſſe, qui videtur genuinus intellectus illius contextus, quamvis ſuper eo multum laborent Dd. & ſatis impertinenter hoc perſequitur Aret. hoc. Hanc ſententiam poſt Ang. ſequitur quoque Imol. hoc loco: Qui non admittit exiſtentiam hujus naturalis obligationis in deportato, niſi in his rebus quæ geſtæ ſunt ante deportationem. Approbat quoque Caſtr. hanc omnimodam translationem obligationis, quemadmodum in vere mortuo, & hoc notandum dicit, uti quidpiam admiratione dignum: ut ſcilicet obligatio, quæ oſſibus affixa alias dici ſolet, ab aliquo vivente adhuc recedat ſeparetur que: ea nimirum ratione, quia juris fictione, pro non vivente ille habetur, mortuoque æquatur, *l.ſi necem.§ ſi deportatus.infr.de bon.dam.* Adde, quoniam hoc caſu datur (ut mihi quidem videtur) ſucceſſio viventis adhuc, adverſus juris regulam, *juxta l.1. cum ibi not.ſupr.de hæred.vel act.vend.juncta l.nihil aliud.infr.de ver.ſig.* Tandem concludit Aret. hic, hanc opinionem veriorem communioremque eſſe per præmiſſa. Hæc ſunt notanda ex ſententia Dd. pro bannitis hujus temporis, qui deportatis æquiparantur, quorum bona publicantur: ut ſciamus, utrum eximatur prorſus obligationibus, & quid juris ſit, circa illas, ante ſive poſt deportationes initas, quæ res paſſim à Dd. eſt pertractata. Quid dicemus nos in hac opinionum pugna? † Puto utramque ſententiam 8
poſſe ſuſtineri, & quamlibet per ſe veram eſſe: nam radix quædam naturalis ipſius obligationis ortæ ante deportationem, remanet adhuc in deportato ipſo, cum nequeat illa prorſus eradicari extirparique, per ea quæ ſunt tradita pro ſententia priore: Verum radix ipſa effectum ab illa provenientem ad alium, fiſcum puta porrigit, ſic, ut remaneat ſine ullo effectu, ut docet Albet. *hic*, translationis autem effectus fit juris fictione, ut ante dixi. Jura itaque ea quæ dicunt, nullam eſſe obligationem in deportato, *ut d.l.ſi debitori.& l.quoties.* effectum reſpiciunt, quæ vero contrarium aſſerunt, *ut d.l. ubicunque.* & colligitur ex noſtro contextu, ſi recte eum aliquis contempletur, radicem ipſam intuentur. Nec parum conveniens alicui videatur civile jus, impotens tollendi naturalem obligationem, ſi illius effectus elidat aut offuſcet, ut oblique tolli intelligatur, quemadmodum evenit in hæreditatibus & tutelis, *juxta §. quod autem.ubi de hoc not.in inſti.de capit.dimi.* Hic ergo exemptus adhuc vivens

iiii non

nõ dicetur exemptus mortui inſtar: quia nec vere fiſcus eſt illius hæres, ut declarant Dd. *in l. inter eos.* §. *fi. infr. tit.* 2. & in aliis locis ſuperius citatis. Non eſt itaque apta ſimilitudo illata ſuperius. Revertor nunc ad enarrationem contextus, & quatenus in eo dicitur, EXEMPTUS OBLIGATIONE, intelligas civilem, ſimulque effectum naturalis, hoc eſt, efficacem obligationem: cum illius vi deportatus, amplius adſtringi nequeat. Quod vero ſequitur, MANENTE OBLIGATIONE, ſi de perſona eius qui capite eſt minutus, interpretemur, intelligemus de radice ipſius naturalis, ſine effectu, illius ſolius reſpectu: Non eſt tamen veriſimile, ad hanc parum conſiderabilem Iuriſconſ. reſpexiſſe. Sin autem verba hæc referantur ad alium conreum, qui adhuc utroque modo tenetur, quamvis dictum id per ſe verum ſit, tamen nec ſatis iſtud convenit reſponſo huic, ut patet ex illius ſerie. Poſſent verba illa referri ad ſucceſſorem ejus, qui capite eſt minutus, in quo reſidet civilis obligatio, effectuſque naturalis. Denique accommodari poſſunt ipſi capiti minuto, & illius ſucceſſori ſimul, in quorum perſona omnis conſiſtit obligatio, quæ ante fuerat: In priore quidem naturalis eſt exiſtentia inſpecta, in poſteriore eſt effectus naturalis, & civilis ipſa. Hæc poſterior interpretatio magis placet mihi, ea ſcilicet ratione, quoniam contextus conſiderat durationem obligationis, ſecundum priſtinum ſtatum, quæ res convenit ambabus perſonis conjunctim: Quod indicare volui, quo facile ſit cuique hac in re ſuum ferre judicium: res enim ſatis difficilis eſt. ALTER reus debendi, NON LIBERATUR aliquo modo, cum teneatur, quemadmodum ante tenebatur, quamvis non habeat conreum illum, quem expreſſe elegerat.

MULTUM ENIM INTEREST, hæc eſt ratio deciſionis, qua tollitur dubium caſus propoſiti, ut dixi ſuperius.

VTRUM RES IPSA SOLUATUR, & ſubinde obligationis ſubſtantia perimatur. Dicit Bald. tunc enim certum eſt, conreos omnes æque liberari, *juxta l.* 3. §. *fin. ſupr. eod.* ubi de hoc multa dixi. Et exemplum ſolutionis non excludit alios actus ſimiles, qui habent vim tollendi obligationem, quatenus ad reos omnes, ut dixi à principio textus.

ALTER AUTEM reus debendi, Sempronius ſcilicet, qui eſt integri ſtatus. DURAT, hoc eſt, permanet ut erat ante, OBLIGATUS, cum non eximatur ab obligatione, quemadmodum illius conreus.

10 † Aggredior nunc poſtremam partem contextus, quatenus ex præmiſſis Juriſconſ. faciens illationem, ſubdit: ET IDEO SI AQUA ET

IGNI,

Digitized by Google

IGNI,&quæ ſequuntur.Retento themate ſuperius relato,putat Accur. occaſione obligationis contractæ ante capitis diminutionem, Cajum dediſſe fideiuſſorem creditori, quæ fidejuſſoris datio non fuit quidem valida quo ad Cajum ipſum, *juxta l.ſi debitori.in pr.infr.de fidejuſſ.* ſed quatenus ad Sempronium conreum, in cujus perſona nihil fuit mutatum, efficax illa cenſetur: Quo fit ex ſententia Aret. ut ſi Cajus centum non habuiſſet, cuius reſpectu illa ſubſiſteret, fuiſſet inefficax prorſus. Tamē ſenſus hujuſmodi à Dd. non recipitur: & eum Aret. ipſe expreſſim improbat. Si enim Cajus fidejuſſorem dediſſet nomine Sempronij, dictū per ſe verum foret: ſed ex verbis contextus non colligitur, quod magis ille pro aliena, quam illius obligatione fidejuſſorem dederit: Sin autem fidejuſſio ſimpliciter data intelligatur, accipiaturque in caſu dubio ea interpretatio, qua actus ſuſtinetur, *l. ſemper in ſtipulationibus. infr. de regul. jur. & facit l. Gallus. §. quidam recte. ubi not. ſupr. de lib.r. & poſthu.* ſicut pro debito Sempronii intelligatur, adhuc divinatio eſt. Imo contrarium videtur probabilius, cum enim dicat contextus, Cajum dediſſe fidejuſſorem, nec aperiat qua forma verborum id factum fuerit, interpretandum eſt, ut magis pro illius, quam alterius obligatione hoc fecerit, *ſecundum Aret.* Pro cujus ſententia in argumentum facit *l. & magis. infr. de ſolut. cum concord.* Accedat prædictis, quod illatio, de qua hic, non ſequitur neceſſario ex iis quæ præmiſſa ſunt: Nam ante Juriſconſ. locutus eſt de duobus reis debendi, hîc autem agit ubi ſunt unus duntaxat reus principalis, & unus fidejuſſor, quod inferius demonſtrabo: Quare qualitas conreorum non videtur conſideranda in hoc reſponſo: quo fit, ut corruat Accurſii ſolutio ad contextum. *d.l.ſi debitori.* & caſus quem Accurſ. conſiderat, modicum dubium habet, ideoque non eſt facile credendum, reſponſum hoc emanaſſe ad illius deciſionem.

Alius colligitur intellectus ad contextum, ex iis quæ tradit Accurſ. *in d.l.ſi debitori.* quem referunt Alber. ex Iaco. de Rau. & Imol. hîc, ut ſcilicet Caius dederit fidejuſſorem occaſione obligationis contractæ poſt capitis diminutionem, quo caſu id certum eſt, quod omnes admittunt, naturaliter ſaltem eo nomine eum teneri, *l.quidam. infr. de pœn. & l.ſi mandavero. §. is cuius bona. ſupr. manda.* & naturali obligationi recte accedit fideiuſſio, *§.in omnibus. in inſt. de fidejuſſ.* ſicut jura ea quæ contrarium dicūt, *ut d. l. ſi debitori.* intelligantur de fideiuſſoris datione, pro contractibus initis ante capitis diminutionem. Dura profecto nimis eſt hęc interpretatio ad contextum: eſt enim opus intelligere eum (ut mihi quidem videtur) ut aqua & igni interdictum ſit alicui iam obligato,

quamvis poſtea ille dederit fideiuſſorem: alioqui illatio Juriſconſ. non conſequeretur ex præmiſſis, loquitur namq; ille de capite minuto poſt perfectum contractum, cum civiliter & naturaliter teneretur. Deniq; omſſis multis quæ hac de re dici poſſent, conſtituamus tandem magis receptam eſſe eam intelligentiam, quam tradunt Bart. hic & Alber. ex mente Iaco. de Rauen. Imol. & Dd. omnes *in præalleg. l. ſi debitori. infr. de fidejuſſ.* Multum enim intereſt (ut illi putant) qua forma ſit concepta ſtipulatio fideiuſſionis datæ. Aut enim fidejuſſor acceſſit pro ea obligatione, qua deportatus tenetur, ſeu pro contractu cum eo celebrato, vel alio modo, conſtat eam eſſe in rem conceptam: tunc cum nulla ſit efficax obligatio deportati, ut habet magis communis opinio, quam ſuperius confirmavimus, non tenet fidejuſſio, ita procedit *d. l. ſi debitori.* in qua ſunt verba quædam attente conſideranda. Et imprimis, quatenus habet fideiuſſorem, non obligari pro deportato: quoniam non negat contextus obligationem recte fieri pro alio, fiſco puta, ſi id eſſet actum. Rurſum dicitur illic: obligationem contra deportatum quaſi totam extinctam, non autem quatenus ad fiſcum. Conſequens eſt itaque, ut ſi ſit ſimpliciter fidejuſſio interpoſita pro obligatione pura, ſi forte deportatus iam ſe obligaverat, vel tenebatur, vel ſint alia hujuſcemodi verba in rem non concepta: quia adhuc non eſt obligatio extincta, ſed in alium, puta fiſcum tranſlata, tunc illi recte accedit fideiuſſor, quod conſiderare videtur hîc contextus quando dicit, manente obligatione. Quamobrem (ut dixi) facienda eſt vis in verbis conceptionis ſtipulationis, qua datus eſt fideiuſſor: quemadmodum alias diſtinguitur una ab alia forma juriſiurandi, *l. duobus. §. & l. fine. § pen. ſupr. de jurejur.* & hoc tangunt Alber. hîc ex Iaco. & Aret. de qua re dixi ego multa *in l. ex duobus reis ſtipulandi. ſupr. eod. in tract. juramenti.* Quæ ſententia (autore Baldo) mente eſt tenenda pro bannitis noſtri temporis: Pro quibus aliquando fideiuſſor accedens recte dici poterit obligatus, *l. ſi vero. § pro condemnato. ſupr. qui ſatiſd. cog. & l. 1. C. de fidejuſſ.* Quo ſenſu admiſſo, contextus hîc intelligetur de debito contracto ante deportationem, & rectius, ut ſuperius admonui. Et hoc pacto Juriſconſ. illatio erit generalis, amplecteturque etiam caſum, de quo agitur in principio reſponſi, declarabiturque ſummarium Bartoli, quem multi ſequuntur, quatenus illud habent. Fideiuſſorem accedere obligationi deportati. Et licet nemo ſit (quod equidem ſciam) qui ab hac intelligentia recedere ſit auſus: tamen mihi non facit ſatis: Quid enim aliud id eſt, quam fateri, legem verbis non rebus impoſitam eſſe? quod abſonum

ſonum cenſeri ſolet, ut dicit Imperator *in l.2. in fin. C. comm. de leg.* Divinant certe iſti, quatenus ad conceptionem formæ, quæ interceſſit in fidejuſſionis datione. Et dicit lex, fidejuſſor ab eo datus, quare in dubio caſu intelligam magis ratione propriæ, quàm alienæ obligationis, *d.l. etiam. cum ibi not. infr. de ſolut.* & aliis multis concordantibus: maximè quo illatio ſequatur ex deciſione præmiſſa. Fundatur namque deciſio verius ſuper obligatione adhuc remanente, quàm in obligatione Sempronii, quæ mutata non eſt: nam hîc & caſus modicam habuiſſet difficultatem: Videas itaque, nunquid forte hoc pacto illatio fieri poſſit: Durat obligatio naturalis in perſona Caij deportati quamquam ſine effectu: & naturali obligationi recte accedit fidejuſſor: quare ſi ſit legitime datus, tenetur ille, *argum. d.l. unicunque. infr. tit.* 2. & hoc quovis modo & verbis quibuſcunque id actum ſit, rejecta Bart. diſtinctione. Verum quia effectus ipſius obligationis naturalis non reſidet in deportato, ita nec fidejuſſionis datio, deducto argumēto à cauſa ad cauſatum, vel contra, *l. manumiſſiones. vbi de hoc not. ſupr. de iuſt. & jur.* Itaque fit, ut quatenus ad Cajum, nullius ſit effectus fidejuſſio: operatur autem quo ad alium, puta fiſcum: & ob id dicit hic contextus, fideiuſſor ab eo datus tenetur, non quantum ad Caium, at fiſci reſpectu: Sed ob nullitatem effectus in perſona Caii, quod attinet ad ipſum, dici poteſt, fidejuſſorem non teneri reſpectu dantis. Ad quod forte reſpexit Iulianus, quem refert Papinianus *in d.l. ſi debitori*, quando dicit, pro eo non accipi fidejuſſorem: quia quantum ad eum eſt extincta: nihil autem de fiſco illic contextus includit. Ad hunc ſenſum alludit quoque Accurſ. in eo loco, ut videre eſt in illius gloſſ. Sed dubius adhuc ſum, cum videam naturalem obligationem radicatam in perſona deportati, nullum poſt deportationem producere effectum, etiam quatenus ad fiſcum ipſum, ut in tractatione novationis à Juriſconſ. videtur determinatum *in d.l. quoties. in fi. infr. de novat.* Quo fit, ut fere indiſſolubilis videatur antinomia hæc. Sed videamus † utrum forte alius ſenſus huic 11
reſponſo magis conveniat: Hunc quidem ſubodoratus eſt Oldradus, quem refert hoc loco Alber. ſed illum perfecte non eſt adſecutus. Ego porro plenius rem perſequar, retento nihilominus themate ſuperius aſſumpto, vel etiam poſito caſu, quod eſſet unus dumtaxat principalis debitor, Caius ſcilicet, cujus obligationi Sempronius acceſſit fideiuſſor: Ex facto evenit, ut Sejus ipſe capite minueretur, quare illius perſona, fuit ab obligatione exempta: Ideoque dubitabatur, utrum fidejuſſor quoque pari pacto eſſet liberatus? Videbatur dicendum quod

iiii 3 ſic,

ſic, ea potiſſimum ratione, quia liberato reo principali, concidit præterea obligatio fideiuſſoris, uti quidpiam acceſſorium, *juxta cap. acceſſorium. de reg. jur. lib. 6.* & quoniam res devenit ad caſum, à quo incipere non poterat. Clarum eſt enim, obligationi eius qui poſtea deportatus eſt, non accedere fideiuſſorem, *d. l. ſi debitori. infr. de fidejuſſ.* Quamobrem is qui iam fideiuſſit, non tenebitur per regulam præmiſſam, quæ probatur *in l. pluribus. §. etſi placeat, cum ibi plene traditis. ſupr. tit. 1.* videbatur itaque fidejuſſor ipſe liberatus, contrarium hîc decidit Juriſconſ. in illius
12 illatione. † Et eſt advertendum, quoniam plerunque in noſtro tractatu de duobus reis debendi, ad reum principalem & fideiuſſorem illius, & contra inferunt Juriſconſ. ut videre eſt *in §. 1. verſic. quemadmodum. l. 3. & in l. nemo eſt qui neſciat. in princ. & in l. 2 eos. in princ. ſupr. eod.* quod in noſtro reſponſo factum eſſe à Pomponio arbitror: quoniam ad deciſionem duorum reorum debendi comprobandum, adducit generalem rationem, quæ accommodari poteſt duobus ex quavis cauſa inſolidum obligatis. Namque etiam in reo principali, & illius fideiuſſore, verum eſt dicere, multum referre, utrum unus ex iis ſit liberatus, quia ſoluit, vel quia adhuc obligatio maneat: Cum primo caſu omnium obligatio ſublata ſit: ſecundo vero, quoniam illa durat, alius eſt adhuc obligatus. Et hæc prorſus tollunt dubitandi rationem ſuperius allatam: nam non omnis liberatio unius ex pluribus inſolidum obligatis alium liberat, ſed id efficit ea quæ extinguit prorſus obligationem, cuiuſmodi non eſt illa quæ provenit occaſione capitis diminutionis: Nec obſtat, quod fideiuſſor poſtea datus non obligetur, quia hæc ſpecies habet diverſam rationem: nam uno caſu id fit tempore inhabili, in altero fit tempore habili, quamvis eveniat caſus, quo non poſſit initium ſumere: multa ſiquidem fieri impediuntur, quæ ſi ſint iam facta, firma manent, *argum. l. patre furioſo. infr. de iis qui ſunt ſui vel alieni juris*, & ob id non ſemper vitiatur actus ante validus, ſi caſus quo fieri non potuiſſet adveniat, ut late dixi *in §. ſi debitori. in inſtit. de legat.* & ſi hoc pacto nos præmiſſa intelligamus, præterquam quod res per ſe veriſſima eſt, omnia planiora erunt, quam ſi ſequamur ſenſus cæteros ante relatos.

Non eſt tamen res undequaque tuta: nam ſupereſt adhuc difficultas, quia verbum, POSTEA, in contextu poſitum, ſecundum priores ſenſus, reſpicit verbum, DATUS, ſicut intelligamus dationem fideiuſſoris ſubſecutam fuiſſe deportationem. Sed retento poſteriori ſenſu, referri deberet ad verbum, TENERI, ac ſi dictum foret: Fideiuſſor à

Caio

Caio datus ante deportationẽ, POSTEA, hoc eſt, poſt deportationem tenetur, & quamvis ordo hîc verborum videatur aliquantulum extortus, tamen cum in reliquis omnia apte conveniant, non debet cenſeri abſonum hoc. Si liceat libere mihi proferre id quod in hac re ſentio, coniectarem aliter olim à Pomponio Juriſconſ. vel à compilatoribus iuris ſcriptum fuiſſe: ſicut poſtea librariorum incuria inducta fuerit ac recepta verborum inverſio: ut quia ante legeretur, POSTEA FIDEIUSSOR AB EO DATUS TENETUR. Ut in non abſimili caſu factum fuiſſe in alio reſponſo, ex lectura librorum Florentinorum deprehendimus, *in l. ſive à certis. in fin. ſupr. eod.* Alio modo potuit mendum irrepſiſſe: ut quia verbum, POSTEA, non eſſet in contextu Juriſconſ. Sed pro gloſſ. ſeu declaratione huius verſiculi foret ab aliquo interprete in margine ſcriptum, inde ſcriptorum incuria pro textu receptum, & non ſuo loco collocatum: quod ſæpiſſime factum fuiſſe in libris noſtris adhibita diligentia inter legendum nos obſervavimus. Hoc ſenſu admiſſo, verba contextus habent ſenſum huiuſmodi. Et ideò illatio eſt ex præmiſſis, quæ ſequitur ſecundum declarationem ante traditam.

† SI AQUA, ET IGNI, hoc eſt, ſi aliquis ſit deportatus: non quia ſit illud idem cum deportatione: nam illa erat pœna diverſa: quod declarant late Budæus *in l. penult. infr. de donat. inter vir. & uxor. & Alexan. ab Alexandro lib. 2. cap. 5. dierum genialium.* & Oldendorpius *in libello ejus, de teſtibus. reg. 21. & in libello, de jure & æquitate. tit. 15.* ubi & non pauci. Sed quia loco huius pœnæ, pœna deportationis eſt poſtea ſubrogata, *§. media. inſtit. de cap. dimin. & l. 3. infr. ad legem Iuliam repetundarum,* quicquid ſit hodie civili iure inſpecto, iure canonico videtur ſucceſſiſſe degradationem, vel excommunicationem, *juxta gloſſ. in cap. paſtoralis. de appella. ut per Imol. & Aret. hîc.* Sequitur in contextu, ALICUI, dicas, vel ex reis debendi, ut in præcedenti deciſione contextus: vel alicui principali debitori, pro cuius obligatione acceſſerat fideiuſſor, POSTEA datus ſcilicet: vel tenetur, ſecundum ea quæ ante diximus: AB EO, capite minuto. Tenetur civiliter & naturaliter effectu inſpecto: Hoc dicitur ad differentiam eius, pro cuius obligatione datus eſt fideiuſſor, quia non tenetur amplius: cum illius perſona ſit exempta obligatione. 13

Hæc dixiſſe ſufficiat ad enucleationem noviſſimi huius reſponſi. Cætera vero quæ hoc loco à Bart. pertractantur, extra tractationem huius literæ, pro complemento materiæ duorum reorum, ſuis propriis locis

locis à nobis ſigillatim diſcuſſa invenies. In *l.2.ſuper verb.petitione.ſupr. eod.* diſputavi concluſionem Nelli de ſancto Geminiano, *in tract. eius de bannitis in 2.par.2.temp.in 4.q.* ubi unus ex pluribus reis debendi ſit bannitus, & agatur de præſcriptione aliqua ab aliquo ſtatuto introducta: Quæ res commode quoque in hoc loco pertractari poterat: Verum commodius (niſi fallor) illam ibi pertractatam videbis. Hactenus de iis.

* * *

FINIS.

INDEX

Digitized by Google

INDEX VERBORVM ET SENTENTIARVM, QVÆ IN HOC VOLVMINE DE DVOBVS REIS CONSTITVENDIS COMPREHENDVNtur, per ordinem Alphabeticum digeſtus.

A

AB præpoſitionum. nu. 14. pag. 976
Abſentia, vel præſentia reorum debendi, qualiter conſideretur, & de illius probatione. nu. 179. & 185. p. 369. & 371.
Acceptilatio quomodo fiat, quidque per eam tollatur. n. 98. p 133
Et quomodo ad contractus iuriſgentium pertineat, n. 100. p 136
Item ad eos qui re perficiuntur. n. 101. p 136
Acceptilatio vnius rei nocet alteri non ex voluntate accepto ferentis, ſed ex legis diſpoſitione ibid.
Acceptilatio facta vni an quandoque alium non liberet. n. 105. & 106. & 107. vbi late diſputatur. p. 142
Acceptilatio an vni ex reis debendi pro illius parte tantum fiat. n. 110. p. 148
Et an ea cæteris noceat. n. 112. p. 151
Acceptilatio ab initio, vel ex poſtfacto inualida collata in vnum ex reis, cuius effectus ſit. n. 1:3. p 152
Huius invaliditas dupliciter conſideratur. ibid.
Acceptilatio facta Titio, & vxori, liberat tantum Titium. n. 118. p. 156
Idem de capaci & incapaci dicitur. ibi.
Acceptilatione, ſublata obligatione, an liberatus agat aduerſus conreos. nu. 120. p. 157
Acceptilatio facta vni ex tutoribus in ſolidum obligatis an cæteris proſit ibid.
Acceptilatio colata in mulierem, quæ interceſſit, liberat veterem debitorem, nu. 38 p. 189
Accurſij ſententia improbata. n. 25. p 179
Accurſij gloſſa in Authen. de fidejuſſ. § j. improbata. nu. 173. Et an quandoque tamen vera ſit. p. 363
Actio furti quid differat à condemnatione furtiua. n. 303. p. 760
Actionis publicæ natura. n. 148. p. 338
Acta iudicis quæ dicantur, & quæ pereant perempta inſtantia. n. 17. p. 1075
Actus neceſſarius qui num. 27. p 60
Actus liberationis in materia reorum, dupliciter conſiderantur n. 34. p. 186
Actus vnicus producit in diuerſas perſonas effectus varios, ſi ab eo fiat qui poteſtatem habet. n. 31. p. 442
Actus contrarius obligationi qui. nu. 16. & ſeq. p. 501
Actus extraneus eadem in re qui. p. 848
Actores quibus inſolidum data ſit adminiſtra-

niſtra-

niſtratio, an inſolidum obligentur, ſintque duo rei. n. 216. p. 685
Et quid ſi alter tantum gerat. ibid.
Adminiſtratores plures ſine mãdato negocium gerentes, non obligantur inſolidum. n 209. p 681
Verſi. Bartol Secus ſi præcedente legis mandato. n. 210. ibid.
Adminiſtratio ex ſimplici conceſſione data, nõ intelligitur inſolidum in perſona cuiuſque. n. 235. verſic. quapropter. p. 698
Adminiſtratione pluribus data omnes inſolidum tenentur, n 239. p. 701
Adminiſtratione pluribus mandata non intelligitur inſolidum. n. 241. p. 704
Agendi verbi generalitas. nu. 8. p. 1072. vbi vtrum referatur ad ſententiam. Itẽ. & ad litis conteſtationem. n. 10. p. 1073
Agens ſimpliciter aduerſus plures videtur agere aduerſus ſingulos pro virili. n. 16. p. 923
Agens reus an conuentus probet potentiam, vel potentiam ſoluendi. nu. 151. p 340
Agens reus vnus credendi ad virilem nõ diuidit debitum nu. 46. p. 258
Agens reus credendi ad ſolidum an poſſit diuidere, & pro parte proſequi. n. 86. p. 283
Agere poſſunt rei credendi pro partibus adverſus reos debendi. n. 23. p. 244
Et quidem vnico libello. ibid.
Agere poſſunt rei credendi plures ſimul & an inſolidum & vnico libello. n. 68. p. 272
Agere ſi cœpit vnus ex pluribus reis debendi, an cæterorum tollat obligationem. & quid in reis debendi. Et an agendo aduerſus plures pro virili porrigat libellos plures. num. 27. & ſeq. p. 247
Agere poteſt vnus ex reis credendi aduerſus plures reos debendi, vno libello duobus concurrentibus. num. 47. p. 259. Cujus contrarium defenditur ſub n. 51. & ſeq. p 264
Agere an poſſit vnus ex reis credendi aduerſus plures debendi reos, vel plures credendi aduerſus vnum debendi nu. 69. 73. & 76. p 273 & ſeq.
Agere poteſt reus credendi aduerſus plures reos debendi ad partes viriles etiam quod de partibus nihil dictum ſit, & vno & pluribus libellis. numero 10. & ſeq. p. 236. & ſeq.
Alterius quid. n. 13. p. 240
Alter quid. ibid.
Alter ad duos tantum refertur proprie. n. 6. p. 1001
Antinomia l. ſi rem, de nouat & l. ſi vnus, de pact. n. 41 p. 91. & l idem eſt, de cõſtit. pecun. diſſoluitur poſt alios. p. 199
Apparitores vnde. n. 56. p. 31
Aqua, & igne interdici, quid ſit. & quod in eius locum ſubrogata fuerit deportatio de iure ciuili, & degradatio ſeu excõmunicatio de canonico. n. 13. p. 4
Arbitrium datum ſimpliciter pluribus, cuique pro virili datum intelligitur. n. 17. p. 923
Argentarii ſocij an gererent olim officium publicum, & inſolidum obligarentur n. 144. 146. & ſeq. p. 640
Et quid in non ſociis. n. 148. p. 644
Et cur ab eo munere fœmina excludetetur n. 145. p. 642
Argumentum à conſtituto ad fideiuſſionem an valeat. n. 35. p. 569
Argumentum à contractu ad diſtractum valet. n. 296. p. 755
Argumentum à delicto ad quaſi an valeat. n 314. p. 766
Arguere quid. n. 5. p. 6
Argumentum à iudiciis ad contractus. n. 13. p. 10
Argumentum à duobus reis ad reum, & fidejuſſorem quando. n. 16. p. 240
Argumentum à reis credendi ad reos debendi quando non valeat. n. 82. p. 225
Argumentum à feudo ad emphyteuſim efficax eſt. n. 135. p. 633

Argu-

Argumentum ab exercitore ad inſtitorem non valet. n.231.& ſeq. p.695.
Argumentum à prohibitione ad pactum cur non valeat. verſ.His ſic. p 811
Argumentum à fidejuſſore ad duos reos in beneficio diviſionis an valeat n.10. p.990
Argumentum ab vno ad alterum reorum genus valet.n.12. p.1005
Argumentum à ſententia ad pactum an valeat.n.4. p.807
Aſſertio ſimplex plurium quod teneantur alicui ad certam ſummam, pro virili in ſingulis intelligitur.n.18.p.924
Aſſignatio termini octo dierum in iudicio facta ad probandum, ita debet intelligi, vt cum illo & ſine illo die, quo aſſignatur probari poſſit. n. 15. p. 976. ſecus ſi dicat iudex hinc ad decem dies n.16. p.977
Aſſignatio termini his verbis facta ex hoc die terminum decem dierum &c. an id operetur, vt dies quo aſſignatur, computetur in termino.n.ibid. & ſeq.
Auth. de duob. reis quid induxerit. verſ. Ego vero. p.345
Et quod remedium inducat in caſu, quare ſpecialiter decidit.n 47. p.886. cætera vide infra, intellectus.

B

Bannitus ſi ſit vnus ex reis debendi qui non poſſit opponere præſcriptionem ſtatuti, non impedit conreũ, ſi illam opponere velit, vbi declaratur: quod ſi bannitus exigatur inſolidum ab altero repetit n.280. p.113
Beneficium diuiſionis competit reis ex cauſa depoſiti conſtitutis expreſſe, ſecus ſi tacite.n.270. p.729
Beneficium diuiſionis quod pluribus reis competit, ita demum prodeſt ſi oppoſitum ſit n.40. p.255
Beneficium diuiſionis perditur per negationem, ſecus vbi negantur narrata pro vt narrantur.n.43. p.256
Beneficium diuiſionis an competat ſutoribus, magiſtratibus & huiuſmodi. n.88. p.284
Item depoſitariis, commodatariis & huius generis inſolidum obligatis, re vel culpa, aut dolo, num.98.90.& ſeq. p.284.& ſeq.
Beneficium diuiſionis an competat pluribus obligatis ex eodem contractu per inſtitutorem.n.95.p.290. quod intellige vt n.97. p.292
Beneficio diuiſionis ſi reus renunciauit an competat creditorem, vt actionẽ cedat.n.57. p.897
Beneficium diuiſionis & cedendarum actionum renunciatur n 110. p.299
Et per quæ verba n 112. p. 301. Et qui non excipit renunciare videtur. p.ſeq.
Beneficium diuiſionis an poſſit opponi in executione ſententię Verſ.Bal.p.331
Beneficium diviſionis duplex. nu. 151.& verſi.Eſt. & aliud. p. 340.
Beneficium diuiſionis an ſimile ſit beneficio rei & fideiuſſoris, an fideiuſſorum plurium.n.153. p 344
Beneficium diuiſionis minus vtile eſt quam id quod quis cõſequitur ex partis ſolutione.n 32. p.422
Beneficium diuiſionis quando competat duobus reis, n.30. pag 869. & n. 11: p.992
Beneficium diviſionis an opponatur ab eo, qui conuenitur ſi ſit ciuiliter & naturaliter obligatus, alter naturaliter. n. 9. p.988
Beneficium diuiſionis ſi opponat vnus ex pluribus reis debendi conuentus, petatq; cæteros idoneos ac præſentes cõueniri, an ſit audiendus.n.87 p 284
Quid ſi alter ſit inops, vel abſit, vel renunciauerit illi, n.108.& 109. p.299
Et vbi petatur executio guarantigiæ, & videantur rei cum non ſint.n.123.& 127 310. p.310.& ſeq.
Et vbi ſint ex vltima voluntate obligati n.128. p.313
Et vbi dederit fidejuſſorẽ, n.129. p.314

Et quid ſi debitum negauerit. num. 130. ibid.
Beneficium excuſſionis in duobus reis ſemper ceſſat, quoties ceſſat in fideiuſſoribus, n.132. p 316
Beneficium excuſſionis competens fideiuſſori non habet locum, niſi reus abſit n.182. p.369

C

Capitis diminutio cum triplex ſit, de qua in re dubia, intelligendum ſit, n.4. p.11
Capitis diminutione aliquis ſeruitutem olim incurrebat, & bona amittebat. n 5. ibid.
Cedens actionibus competentibus, non cedit obligationibus in diem, vel conditionalibus.n.3. p.508
Ceſſionum diſtinctio circa commodum cedentis & ceſſionarij.n.73. p.215
Ceſſio cur in materia legati, de quo in l. non quocunque §. Caium. de leg j. non fiat duobus.n.80. p 219
Ceſſio ex cauſa onerosa ab aliis diſtinguitur, n.74. p.215
Ceſſio facta vni ex reis credendi quando alium liberet.n.79. p.218
Ceſſio habetur pro ſolutione, vbi ſit nominis in ſolutum datio.n.71. p.214
Ceſſionis natura quæ. n 63. & ſeq. p.210
Ceſſionarius non eſt vere debitor eius, cui quis actionem ceſſit.n. 65. p.211
Ceſſio ſolutio non eſt.n.67. ibid.
Ceſſionario pars debiti ſoluta cuius effectus n.13. p 393
Ceſſio quando æquipolleat delegationi. 68. p 212
Ceſſio quæ alias non valeret conſenſu debitoris ceſſi conualeſcit.n.69. p.213
Ceſſionario quomodo conſulatur, ſi cedens aut alter ex reis exigat, n.74.p.215
Ceſſionarius quomodo conſtituat in mora eum, contra quem ceſſum eſt n. 82. p.222
Ceſſionarius reus an reis cæteris per ceſſionem præiudicet.n 61. p.208
Ciceronis locus pro Muræna. n.2.p.5
Ciceronis locus libro de orat.ij. n 3.ibid.
Citatio an neceſſaria ſit quo ad præſentem in iudicio. n.26. p 439
Citatus ad actum, ſi poſt variatio ſit in ſubſtantia vel qualitate, quomodo intelligatur factus parte non citata.n.24 p 438
Et qnid ſi ſit variatio in tempore. nu. 28.p.390 n 60. p.101
Cognoſcere, verbum, vtrunque ſenſum habet, actiuum & paſſiuum. ibid.
Colluſio ſi timeatur, aliquis poteſt adeſſe iudicio, & prouocat à ſententia ea ratione lata n.28. p 1087
Commodatarij rei ſint nec ne in prima & ſecundaria obligatione n. 254. cum ſeq. p.715
Commodatarii plures expreſſim rei conſtituti habent diuiſionis beneficium, ſecus autem ſi tacite ex contractu ipſo inſolidum ſint obligati n.270. p.729
Communicatio rerum facienda quo ad plures intelligitur pro virili. num. 20. p.924
Compenſatio non opponitur ab altero ex reis debendi de eo quod alteri debetur.n.13 & ſeq. p.830
Compenſationem ipſo iure fieri quid poſſit n.18. p.79
Compenſatio quandoq; iuuat non modo ipſum conuentum, verum & alios ad quos res indirecte pertineat.n.2.& 3. p.824
Compilatorum diligentia deſiderata. n. 7. p 1131
Condemnatio contra plures in eandem ſummam intelligitur in dubio pro virili.n.20. p.924
Condemnati rei an opponant diuiſionis beneficium. n.133. p.317
Et quid ſi ex laudo, vel cõpromiſſo per laudum impleto. nu. 134. in princi. & verſic. Mihi. p.319
Condictio furtiua quid differat ab actione furti n.303. p.760

Conditio impleta prodeſt implenti, alteri autem aufert facultatem implendi. num. 110. p. 619
Conductores quo, qui ab vno cõducunt fiunt duo rei, ſi is fidem vtriuſque inſolidum ſecutus ſit, nu. 122. p. 625. ſecus ſi nihil actum ſit, de ſolidi obligatione, vt ibi nu. 124.
Conductores vectigalium intelliguntur ad virilem pretij obligati in caſu dubio. 21 p. 924. Fallit vt ibi.
Confeſſio rerum plurium quemque pro virili obligat. n. 21. ibid.
Confeſſio vnius ex reis promittendi facta in judicio poſt litem conteſtatam efficit vt debitum præoccuparetur. nu. 66. p. 1114
Vbi vero illa ſit extraiudicialis, habet vim duntaxat probationis. ibi & ſeq.
Et vtrum illud procedat vbi rei ſocii ſunt. num. 67 p. 1115. vel vbi confeſſio ab vno nomine alterius fuit accepta. ibid.
Confeſſio liberatoria vnius ex reis credendi nocer aliis, ſecundum diſtinctionem præmiſſam. nu. 68. p. 1116
Confeſſio extraiudicialis vnius ex reis habet vim pacti liberatorij de non petendo. n. 70. p. 1118
Confeſſio vnius ex reis debendi facta ad fauorem creditoris non nocer conreis ſiue illa iudicialis ſit, ſiue extraiudicialis. num. 71. pag. 1120. ſecus in interruptione præſcriptionis num. 72. ibid.
Confeſſio creditoris ad fauorem vnius ex reis debendi non prodeſt cæteris conreis. n. n. 73. ibid.
Conſuetudo quid poſſit, & quæ diſpoſitiones ab ea recipiant interpretationem. n. 27. & 28. p. 469
Conſilium Bart. 124. an vetum ſit. num. 55. p. 582
Conſtitutionis reorum debendi forma expreſſa. n. 65. 66. & ſeq. p. 935
Conſtitutio reorum duplex. n. 63. ibid.
Conſtitutio reorum tacita an iure veteri eſſet in vſu. n. 64 p. 936. n. 6 p. 984
Et an iure nouiſſimo hæc ſublata ſit. n. 75. p. 944
Conſtitutio reorum tacita quomodo inducatur nu. 70. & ſeq. vbi vide exempla cum nu. ſeq. p. 941
Conſtitutionis reorum credendi expreſſæ forma. n. 78. p. 946
Conſtitutionis reorum credendi tacitæ forma. n. 79. & 85. & ſeq. p. 947. & 954
Conſtitutio reorum an vitietur ſi interrogationes diuerſis diebus factæ ſint, illiſque ſeparatim reſponſum ſit. nu. 13. p. 975
Conſtitutio reorum credendi tacita facta eſt per diſiunctiuam. nu. 94. & ſeq. p. 947
Conſtitutio reorum an vitietur ſi vnus ſit naturaliter, alius ciuiliter, & naturaliter obligatus, & an propria ſit. num. 7. & ſeq. p. 985
Item an ſi is, qui efficaciter tenetur, conuenitur, opponat diuiſionis beneficium. n. 9. p. 988
Conteſtatio litis baſis iudicij eſt. n. p. 6
Conteſtationis forma n. 7. antiqua & noua. p. 7
Conteſtatio quibus verbis fiat nu 8 ibid.
Conteſtari litem confeſſione quomodo intelligatur n. 9. p. 7
Conteſtatio quæ. ibid.
Conteſtatio eſt nouatio neceſſaria. num. 10. p. 8
Conteſtatio vnius conſenſu non fit. ibi.
Conteſtationis virtute, bona delinquẽtium fiſco applicantur. n. 11. p. 9
Conteſtationis quaſi contractus quid importet. ibid.
Et an potius vere contractus appellari debeat. n. 12. ibid.
Conteſtatio litis recte fit per vnam reſponſionẽ licet plures petitiones præceſſerint nu. 18. pag. 435. Quod declara, vt p. ſeq. verſ. Et imprimis. p. 436

Digitized by Google

Contractus occaſione ſi rei plures facti ſint, quod cenſeantur etiam rei in illius diſtractu n 296. p 755
Conveniatur ſi unus ex pluribus reis debendi pro parte reo credendi etiam lite conteſtata, & ſubſecuta receptione partis non diluitur debitũ.n.30.p.249
Secus ſi plures agant ſecundum communem ſententiam.n.38.& ſeq. p 252.
Idem ſi petitum ſit expreſſe pro parte n.41.& ſeq. p 255
Conveniantur ne rei hodie poſt nouellam conſtitutionem eo modo,quo ante ſicqueagiteturiudicium n.137.p.321 & nu.140. verſ. Aliud. & verſ. Quatenus. p.325.& 326
Conveniuntur, ſi rei plures debendi & contra unum procedi non poſſit, ſuper ſeditur, quemadmodum & reis credendi agentibus.n.139. p.324
Conveniantur ne rei plures debendi diuerſis temporibus & iudicijs. n. 77. & ſeq.. p.277
Et quomodo communis opin. in hac re juri noviſſimo non repugnet.nu.85. p.283
Conveniuntur quandoque rei aliqui licet alij ſint præſentes, ſi forte iſti minus legitimam perſonam habeant. n. 189.& ſeq. p.374
Conventi rei an opponant exceptionem qua vitent iudiciorum multiplicitatem n 84. p.282
Conventis debendi reis an proſit æquitas epiſtolæ diviAdriani.n.48.p.420.& n.50. ibid.
Conventi rei plures ſimpliciter, pro virili intelliguntur conventi.n.50. p.263
Conventus reus ex cauſa lucrativa, an ſi conveniatur habeat remedium, quo creditorem compellat alteram pro dimidia convenire.n 49. p.889
Creditores plures agunt uno libello adverſus obligatum, ſi de eodem facto agatur.n.24. p.245
Creditum commune pluribus de eadem ſumma, intelligitur deberi pro virili. n.23. p.924
Crimen majeſtatis tale eſt, ut ab ipſo cogitationis actu transferat obligationem in fiſcum n.40 p.92
Culpa, quatenus à mora differat.n. 1155
Culpa unius ex reis debendi an alteri noceat ſive conſtituatur in cõtractu, cujus occaſione culpa committatur, vel occaſione ſpeciei, per quam ſtatur obligatur.n.14. ibid.
Culpa unius rei alteri nõ nocet.n.17. 641
Limita niſi communis ſit utriuſque n. 16.& 17. 1156
Culpæ nulla eſt ſocietas. n 18. 1159
Culpa unius ex reis credendi alteri non nocet,maxime ſi ſocij illi non ſint. n. 19. 1160
Cumulationes ita demum admittuntur ſi utraque actio ſit civilis,ſecus ſi altera prætoria.n.180. p.663

D

Damnum per vim ſeu timorem alicui datum à pluribus, quenque obligat pro virili, habita ratione fortis,& imbecillis. n.14. p.924
Debitor petens reuocationem tenutæ conceſſæ creditori actor eſt. nu. 40. & ſeq. p 24
Debitor voluntarius eſt is,qui dotem recipit,licet ex juris neceſſitate ad reſtitutionem teneatur n.24. p.59
Debitores duo ejuſdem ſummæ ſimpliciter in codicem relati obligatur pro virili n.25. p.925
Limita, niſi is qui ſcripſit, alterum conveniat inſolidum, ut ibid.
Debitum quod in novationem expreſſam deduci non poteſt, in tacitam poterit, quæ oritur ex conteſtatione.nu. 85. p.118
imo quod non. ibid.
Debitores plures in idem ſi non ſint duo rei pro virili conveniuntur.n.11. p.73
Delegare quid.n 51. p.202
Delegatio quid,& eius effectus. ibid.

Item quod eſt novationis ſpecies. nu. 56. p.203
Delegati judices qui. n. 52. p.202
Delegatus non utitur exceptione delegantis. n. 50. p.204
Delegatio unius ex reis credendi liberat debitorem tum à ſe, tum ab aliis n. 58. p. 204. & n. 60. p. 205
Delinquens quomodo obligetur. n. 33. p. 61. Et quod letaliter vulnerans, & opē ferēs, ex unica percuſſione inſolidum teneantur. n. 12. p. 849
Deportati qualiter ab obligatione liberentur, & fiſcus ei ſuccedat nu. 7. & 8. p. 1167
Deportatus capax eſt eorum quæ juriſgentium ſunt n. 7. & ſeq. 1168
Depoſitarij rei ſint necne in prima & ſecundaria obligatione, & quid ſi hanc imparem ſuſceperint. n. 254. cum ſeq. & nu 3. p. 775
Depoſitarij plures expreſſim vel conſtituti habent diviſionis beneficium, ſecus autem ſi tacite ex contractu ipſo inſolidum ſint obligati. n. 270. p. 729
Depoſitarius unus ſolvens ratione ſecundariæ obligationis, an poſſit agere adverſus conreum. num. 271. p 730
Depoſitarius quomodo dolum committere dicatur. verſic. Eſt præterea. p. 731
Depoſitum apud plures intelligitur pervenire ad quemlibet pro uirili. n. 267. p. 727
Depoſitum ejuſdem ſummæ apud plures ſimpliciter intelligitur pro virili. n. 26. p. 925
Depoſitum efficit reos plures, ſi id ſit expreſſum. n. 20. p. 558
Dictio alter, ad duos tantum refertur proprie. n. 6. p. 1002
Dictio, & cætera, quomodo intelligatur. n. 25. pag 562. & an differat, extenſis vel præſcriptis notis ſcribatur. ibi.
Dictio &, quomodo intelligitur. numero 4. 7. & 9. verſ. firmata. pag. 915. & ſeq.
Dictio omnis, quid. n. 96. p. 138
Dictio totum quid. ibid.
Dictionis hinc, natura. num. 16. & ſeq. p. 977
Diffamationis remedium à jure introductum eſt favore diffamati. num. 29. p. 18
Diſcuſſionis contra præſentes forma à Bart tradita conſideratur numer. 184. p. 371
Diſpoſitio, in qua adiecta eſt pœna ipſo jure, eget facti declaratione. nu. 28. p. 84 & ſeq.
Et an ante declarationem vel poſt ſortiatur effectum. n. 31. p. 85
Diſpoſitio quæ habet intellectus duos, ita ſemper interpretatur, vt delictum ceſſet n. 54. p. 98
Diſpoſitio ratione intentionis utrunque continet principaliter, licet vnum poſt alterum fiat. n. 27. p. 180
Diſpoſitio ſimplex, qua plures comprehenſi ſint, quemq; inſolidum obligat. n. 5. p. 916
Secus autem in materia reorum, niſi expreſſum ſit, ut ibi n. 6.
Diſpoſitio habens prohibitionem non trahitur ad reum debendi, vel ad eum qui cum alio principaliter ſe obligavit n 17. p. 997
Diſpoſitio facta propriis nominibus differt ab ea, quæ fit appellativis nominibus n. 8. p 1131
Diuiſionis beneficium. vide ſupra beneficium diviſionis.
Diuus quid n. 15. p 922
Doctor an legat per ſubſtitutum. n. 18. & ſeq. p. 464
Et quid ſi expreſſe cautum ſit, ut munus per promiſſorem abſolvatur. n. 22. verſic. Et quamvis. pag. 466. Item quid ſi juraſſet, ibi. n p 468
Limita regulam ſi ſubſtitutus æque ſit idoneus. n. 25. p. 468
Et declara, ut numero 34. & 36. ad fin. p. 478

Item

Item ſi conſuetudo aliud ſuadeat. nu. 26. p.468
Item ſi iuſte impediatur n. 29. p.475
Et quæ ſint cauſæ iuſtæ. ibid.
Item ſi illuſtris ſit, quod viginti annos legerit. n.32. p 477
Item ſi ſit ſenio confectus.n.322. ibid.
Donationis occaſione rei facti intelliguntur, ex cauſa lucratiua.n.48 p 887
Donatio collata in plures ſimpliciter ſingulis applicatur pro virili. n.27. p.926
Dos ab vno pluribus promiſſa cuique debetur pro virili.n.31.& 18.& 1033.p.928
Dos data, quando reſtituere promiſerunt, viriliter reſtituitur.n 31. verſ. doteni. p.928
Dos filiæ data ex bonis paternis & maternis conſtituitur æqualiter ex bonis vtriuſque.n. 32. p.918
Dos duobus promiſſa ab vnoquoque in ſolidum peti poteſt, vti à reis credendi.n.12. p.1027
Dotis receptæ confeſſio facta à patre & filio in eodem inſtrumento, id efficit vt præſumamus ad quenque pro virili non perueniſſe, n.28.p. 926. Quod tamen an de æquitate verum ſit, vide ibi. n.18. p 1033
Dotis promiſſio facta à duobus, licet non ſint coniuncti per copulam, intelligitur pro virili cujuſque.n. 30. & nu. 17. p.1033
Dotis nomine duo rei debendi recte conſtituuntur.n.12. p.1027
Dotium fidejuſſores pro illarum reſtitutione an dari poſſint.num. 14. & 22. p.1030.& 1037.

E

Emphyteuta qui ipſo iure cecidit, moram non purgat num.27. p. 83. & ſeq. receptius tamen eſt vt purget, quod defenditur cum ſeq. ibid.
Emphyteuta qui cecidit, an ſolius domini declaratione debeat acquieſcere iudicis ſententia prætermiſſa.num. 34. p 88
Emphyteuta volente alienare fundum, exigenteq; conſenſum vtriuſque domini, an ſi alter velit acquieſcere admittatur.n.72. p.597.
Emphyteuſis conceſſa ſimpliciter ab vno pluribus, vel contra, intelligitur pro virili quo ad ſingulos.n.33. p.921
Emphyteuſis recipit conteſtationem reorum.n 8. p.1022
Emphyteuſis pluribus conceſſa intelligitur pro virili n.128. p.629
Aliud ſi quis ſtipulatus ſit emphyteuſim pro ſe & filiis vt ibi. n. 129. p.629
Item ſi facta ſit cuique cum hac adiectione, inſolidum, vel ſimilium verborum, vt n. 130. p 630
Quæ inueſtigatio cuius momenti ſit, vide ibi. nu. 131. Et declara rem hanc ſolidi & partis virilis, vt n. 132. p. 631
Emphyteuſis habet in ſe ius accreſcendi, ſi quo modo id actum ſit à patribus nu.133. p.632
Emphyteuſis quę ad plures ex conceſſioſione immediate peruenit, differt ab ea quæ mediate, nu.136. ibid.
Emphyteuſis conceſſa pro virili, pro virili quoque altero non ſolvente, incidit in commiſſum.n.137 p 634. Quod non habet locum in actum ſie vt obligentur tanquam conrei. n.138. p 635
Emphyteuſis vni conceſſa, inde ad plures heredes tranſmiſſa, nunquid vno ex eis nō ſoluente incidat in commiſſum.n.139. p.635 Et quid ſi heredes ipſi dividant rem conceſſam inter ſe. ibid.
Emphyteuſis tenementi conceſſa cum alienandi facultate duobus, vel in totum vel in partem, an alter poſſit eam alienare num.140. p.636
Emptio rei vnius à pluribus facta cuique pro virili attribuitur. n.34. p.921
Emptor rem emit à duobus, hoc acto, vt liceat eodem precio redimere, an alteri partem precii offerenti; partem rei cogatur reſtituere. n.63. p.589

Et re-

Et regula eſt quod ſic, quam limita.ib.
Si verba contractus aliud ſuadeant, ut n.89. p.606
Item ſi locus ſit redemtioni partium. n 90. ibid.
Item ſi venditio facta ſit diverſis preciis.n.91.ibid.
Item in venditore, qui velit à pluribus emptoribus redimere. ut n. 92. p. 607
Et quid ſi unus tantum ſit venditor.n.86. p 605
Item quid ſi alter ex uenditoribus offerat totum precium ut integram rem conſequatur, an audiendus ſit.nu.96. p.609
Et regula ſit quod non, ut n.114. Quæ limitatur, p.622. vbi tenetur tantum ad tradendum.ut n.115. p.623
Item ſi quis ex legis diſpoſitione cogatur vendere pluribus. ut n.116.p.623
Item ſi agatur de re mobili individua. n.117. ibid.
Item ſi actum ſit ſecus à contrahentibus, ut n.118. ibid.
Item vbi certum ſit alterum nolle redimere, ut n.120. p.624
Et declara, ut n.121. 505
Emptor vnus alteri ſuccedens, poteſt retrovendere primo venditori, cum pactum hoc inter illos factum eſſet, nec obeſt quicquam, quod poſt contractum ſucceſſerit n.3. p 1101
Emptores plures ejuſdem rei, rei fiunt n. 46. p.578
Et quomodo apparere dicatur de conſtitutione ipſa n.52. p.581
Enchiridion quid.n.2. p.1011
Epiſtolæ divi Adriani declaratio. nu. 46. p418
Et dictio, qualiter intelligatur.nu.4.7.9. verſ.Firmata. p 915 & ſeq.
Evictio in pluribus ejuſdem rei nomine obligatis, quenque pro virili tenet n. 3 [illegible] miſſive. p.921
Exactio ſolidi facta ab uno ex reis credendi intelligitur facta magis propter creditum exigentis, quam propter id quod alteri debetur.n.69. p.902
Exautoratio legionum quibus verbis fieret.n.32. p.442
Exceptio competens præſtat facultatem cui competet implorandi officium judicis, qui declaret competere.num.33. p 20
Exceptio excuſſionis debet opponi, nu. 121 p.309. & ante litem conteſt. vel poſt n ſeq.167. p.356. & an ſit de apicibus juris.n.123 p.310. an locum habeat de jure canonico.n.126.p 312. & an poſt ſententiam in materia reorum. n 124. p.311. & an peremptoria. an dilatoria. n.ſeq. ibid.
Exceptio juris etiam ſi non tollat ipſo jure intentionem nō eſt neceſſario allegăda, quia judex ex officio ſupplet nu 143. verſ. Franciſcus. p.330
Exceptio diſcuſſionis an ab exceptione ordinis diſtinguatur.n.56. p.348
Exceptio compenſationis quandoq; juuat non modo ipſum conuentum, verum & alios ad quos res indirecte pertineat.n.2. p.824
Exceptio S.C. Macedoniani adiuuat filium, ad quem pecunia pervenerit, ſi in fraudem legis per fidejuſſorem ſe obligauit.n.25. p.863
Exceptio S.C. Velleiani juvat mulierem quæ in alicujus gratiam interceſſura, in fraudem legis obligatur principaliter n.26. p.865
Exceptio à ſtatuto vel à lege proveniens juvat eum, qui alioquin recte obligareur, ſi in legis fraudem adjectus eſt, ut & incapax obligaretur.n.27. p.866
Exceptio cedendarum non obeſt mulieri, quæ remiſit jus hypothecæ in rebus uiri, ſive agat adverſus obligatum ſive conreum.n.61. p.898
Exceptione, vel ipſo jure liberati, quid differant.n.44. p.416
Exceptio competens uni ex reis debendi, nunquid alios conventos juvet, ſit

regula negativa.n.45. p 1104
Nunquid idem ſit ubi rei ſocij ſunt. n. 46.p.1105.Item quid ubi color quæſitus ſit in contrahendo in fraudem l n. 47. p.1106
Item nunquid diſtinguatur inter debitum ex cauſa lucrativa & onerosa. nu. 48. p.1107
Exceptio, quod ſit agendum prius adverſus eum ad quem commodum totum contractus pervenit, an competat reo convento.n.158. p.348
Excommunicato cur non concedatur beneficium l. diffamari.n n 32. p.19
Excommmunicatio trahit ſecum executionem ſine declaratione.n 29. p 84
Excommunicationes plures requirunt plures abſolutiones, una tamen quandoque ſufficit.n.95. p 131
Executio fieri debet aduerſus reos omnes antequam tertius poſſeſſor conveniatur.n.63. p 898
Executionis ſententiæ occaſione ſi agatur adverſus unum ex pluribus debendi reis, utrum jus vetus ſit immutatũ. n.141.p.328.& nu.144. verſ. concluſio. p 334
Executores plures ultimæ voluntatis, an intelligantur inſolidum habere facultatem adminiſtrandi.n. 247. p.709
Et diſtingue tripliciter, ut nu 248. & ſeq. p.710
Executor non eſt proprie qui debet declarare voluntatem defuncti, tamen pro executore habet verſ. ſed ut. p 712
Executore vno mortuo, an cæteri munus ſuum exequantur. verſic. ſed ſi. p.711
Executorum plurium, quibus commiſſa eſt adminiſtratio à teſtatore, an quilibet ut procurator adminiſtret inſolidum.n.250. & ſeq.p.712.Et diſtingue. n.251. verſ Iacobus. p.713
Executor unus non poteſt exequi mandata ſine aliis, vt ibid.
Exigat ſi alter ex reis credendi à debitore, an caveat pro defenſione ipſa, & cæteros ratum habituros.n.5. p.908
Exigere poteſt alter ex reis credendi ſolidum debitũ à debitore, & vtrum quave actione conreo cogatur partem virilem reſtituere.In qua re ſit regula negatiua. n 64.& ſeq. p.898
Limita niſi actum ſit inter ipſos vt debitum communiter n. 71. Et ubi ſocij ſint n 72. p.904
Idem ſi creditum ſit ex cauſa onerosa, vel ex pecunia unius tantum diſtinguendo juris rigorem ab æquitate n. 73.& ſeq. p.905

F

FActum ejus, in cujus perſonam plures obligationes derivant, quatenus aliis noceat.n. 4. verſ non obſtat. p.1068
Factum conrei an magis noceat ſocio vel non ſocio.n.6.p.1070.& n.2. p.1145
Factum unius ex reis promittendi alteri generaliter non nocet.n.1. p.1144
Factum rei principalis nocet fidejuſſori n.9. p.1151
Et quid ubi ſunt duo rei, quorum unus cenſetur fidejuſſor alterius, ad quem commodum contractus pervenit. ibi.
Falcidiam ipſo jure minuere legata quomodo intelligatur.n.18. p.79
Feudatario ipſo jure privato, ſententia tamen declaratoria quo ad quid requiritur.n. 39. p.91
Feudi conceſſio facta pluribus ab uno vel contra, pro virili in quenque cadit n.37. p. 921
Feudi contractus nominatus eſt. ibid.
Feudi contractus continere poteſt conſtitutionem reorum.n.8. p. 1011
Fidejuſſores quomodo differant à commodatariis in beneficio diviſionis. verſ. & quatenus.n.6. p 286
Fidejuſſor ſolvens partem recte adhuc pro reliquo convenitur n 22. p 400
Fidejuſſoris receptio facta incontinenti, vel ex intervallo, non immutat primam

nam obligationem.n.22. p.505
Fidejuſſores plures inſolidum obligantur, ſit&non ſi dictum.p.572.ver.Nunc dicendum.& n.39. p.573
Fidejuſſor conventus ante principalem jure veteri utebatur exceptione in id quod ab actore debebatur principali ipſi.n.4. p.825
Fidejuſſio duplicem parit obligationem. verſ Circa.p.853. & nu. 16. & ſeq. pag. 855
Fidejuſſor quot modis accipiatur. ibid.
Fidejuſſor pro principali debitore teſtimonium dicit. verſ. mihi vero. nu 53. p.892
Fidejuſſor ſolvens compellit creditorem ut cedat actionem, quam habet adverſus principalem.n.55.verſ.Eſt verum. p.894. alias agere non poteſt, vt ibi.
Fidejuſſorum plurium quilibet inſolidum intelligitur obligatus, pro eo quod debet principalis. p.918
Fidejuſſor ſuccedens in hæreditate rei principalis, obligationes confundit, ut unica tantũ ſit,& contra n.3 p 1000
Fidejuſſores dotium pro illarum reſtitutione, an dari poſſint n. 14. p.1030. & n.12 p.1037
Fidejuſſores dotium ubi dari nón poſſunt, vbi non conſiſtit reorum conſtitutio.n.21. p.1036
Fidejuſſores deportatorum ſeu bannitorum quatenus teneantur, conveniriq; poſſint.n.10.verſic. alius colligitur. & ver.ſeq. 1170
Filij offenſio nunquid ad patrem pertineat.n. 42. p.1060
Forenſes plures ſi conueniantur extra proprium domicilium, unus pro alio non ſatiſdat.n 11. p.847
Fulgoſius licet vir occulatiſſimus pueriliter delirat.n.42. p.195

G

Gratificationi locus quandoque eſſe poteſt.n.2.& 3. verſic.His ſic prælibatis.p.1065.& 1067

H

Habitatio pluribus in iiſdem ædibus conceſſa in caſu dubio cuiq; pro virili applicatur.n.18. p.921
Hæredes duo inſtituti unus ante, alter poſtea eodem tempore, & virili intelliguntur inſtituti.n.293. p.757
Hæres malefactoris quomodo teneatur. n.309. p763
Hæredes obligati ex hæreditate, an ex cauſa lucrativa vel onerosa obligati intelligantur. p.888
Hæredis inſtitutio collata in duos per copulam coniunctos, facit eos hæredes æquales.n 39.p.929 Nequerefert ſi plures nepotes una cum filio ſint cõiuncti:nam hoc caſu quilibet ex nepotibus, eam partem quam patruus habebit. p 930
Hæredis inſtitutio, qua inſtitutorum nomina propria receuſentur, & ſi dictio conjunctiva ſubſequatur, partes viriles tamen cuique confert. Quod etiam locum habet, ſi dictio poſtea vel mox ſit in inſtitutione, vel aliqua quæ æquipolleat copulæ ibi.
Hæredes nunquid propriis nominibus vel alio modo demonſtrentur, multum refert numer.11. verſic. cæterum. p.1136
Hinc dictionis natura numero 6. & ſeq. p.97
Homicida dum vivit inquiſitus, poſt mortem condemnatur. numero 44. p.94
Hyſterologia quid n.6. p.71

I

Imparitas quæ poteſt reduci ad paritatem non vitiat reorum conſtitutionem.n.14. p.994
Inæqualitatem cur nõ recipiat reorũ cõſtitutio.n.15.p 56.Et qua inæqualitate vitie-

Digitized by Google

vitietur. n. 8. p. 779

In aſſem vendere quid. n. 9. p. 53

Incapacitas in perſona unius ex reis, impedit eorum conſtitutionem. nu. 1. & ſeq. p. 981

Incertitudo quæ poteſt reduci ad certitudinem non vitiat reorum conſtitutionem. n. 6. p. 1013

Individuæ rei promiſſione nunquid rei plures olim conſtituerentur, & hodie conſtitutum. ſit. n 3. p. 981

Et quid ſi nominatim id actum ſit. nu. 94. & ſeq. p. 960

Et quid in factis individuis, verſ. hoc procedit. p. 980

Inſcriptio veterum lapidum, in ſolutione voti declarata. n. 47. p. 27

Inſolidum quid. n. 9. p. 53

Inſolidum ſequi fidem quid. ver. quamobrē. n. 253. p. 714. & n. 268. & ſeq. p. 728

Inſtitutionum locus ex § ſic itaque. de actionibus. n. 55. p. 31

Inſtantia perempta quæ acta pereant, & quid ſi illi per partes renuncietur. n 17. & ſeq. p. 1075

Inſtitor an obliget præponentes inſolidum n. 143. p. 639. & 149. p. 645

Inſtitor unde dictus, n. 150. p. 646

Inſtitor præponitur expreſſe & tacite. n. 153. p. 646

Inſtitoris factum cur domini cenſeatur. ibi. n. 156. p. 647

Inſtitoria actio directa & utilis. n. 152. p. 646. & 158. p. 646

Inſtitoria actio indiget quinque qualitatibus, vt quis ex inſtitoris facto condemnetur. n. 159. Diſtingue tamen, ut num. 160. & 162. ver. Et non eſt. & ſeq. p. 648

Inſtitor præpoſitus negotiationi, dicit habere mandatum, quod morte finitur. n. 101. p 649

Inſtitor expreſſe præpoſitus pecuniæ recipiendæ obligat dominum. licet in uſus proprios conuertat n. 62. p. 650. ſecus ſi tacite: nam tunc tres qualitates requirunt.

Item ſi expreſſa ſit una tantum cauſa, ut ibid.

Inſtitor præpoſitus mercibus exercendis, intelligitur habere mandatum ad mutuum contrahendum. n. 163. p. 651

Inſtitor præpoſitus à pluribus negociationi, utrum eos obliget, ita ut quaſi conrei conveniantur. num. 164. & ſeq. p. 652

Eran inter eos habeant locum jura, quæ de duobus reis loquuntur, ibid.

Et qui prius debeat conveniri, vide n. 185. p. 666

Inſtitores an inſolidum obligentur quaſi conrei, ſuoque nomine conveniantur. nu. 167. 169. 175. & 179. p. 656. 660. ibid. & 663

Inſtitores an ſi ſcribunt alicui ſe debitores eſſe idcirco obligentur. num. 170. p 659

Inſtitor finito officio, non tenetur. n. 177 p. 662

Inſtitor delinquens circa injunctum munus obligat dominum in pecunia. nu. 183. p. 665. Dominus tamen habet regreſſum contra eum, ibi.

Inſtitoribus pluribus an intelligatur inſolidum cuique adminiſtratio conceſſa. n 229. ver. Aretinus p. 693. & nu. 231. & ſeq. ibid.

Inſtrumenti falſi productio unius ex reis quo ad pœnam alteri non nocet n. 25. p 1083

Inſtrumenti traditio facta debitori nunquid inducat liberationem conrei, & actionem ceſſionem adverſus alios. n. 51. p. 29

Intellectus novi, ad leges quaſdam ff ver. L. duo rei ſi quis cautionibus. nu. 29. p 795.

L. idem in duobus. de pact. n. 147. p. 643

L. ſi unus. eod tit. n. 30. p. 796

L. ſi ex duobus. de neg. geſt. n. 45. p. 809

Titulus naut. caup. ſtab. & de iis qui de ie. vel effud. declarantur, diſtinguunturque.

turque n 319. p.769
L.ſi duo rei.de arbit.n.29 p.7.96.& 38. p.804
L.non idcireo. de judic.n.140. p.325
L.ſi non ſortem §. libertus de condi. indeb.verſic ego vero. p.460
L. iij §.ſi hæres,cōmodati n.272 p.731
L.vnde quæritur eum præcedentibus. eod.tit n.19 1:60
L.ſi tamen plures.de exercitoria.n.192 & ſeq. p 671
L.iij § idem ſcribit.de peculio.n.11.p.9
L.j.§ ſi apud depoſiti.n.264. p.723
L.fiſtulas.§ qui fundum.de cont emp. n.108. p.617
L.produei de teſtib.n.42. p.24
L ſi ſponſus.§ j.de do.int.vir & vxo.n. 115.cum ſeq. p.154
Ad infortiatum.
L.fideicommiſſa §. plerunque. de leg. iij. p.907
L.iiij.§.nunc de effectu. de liberat.leg. n.39. p.805
L ſicut.de adm.leg.n.10. p.169
L in lege Falcidia, hoc eſſe obſervandum.ad legem Falc n.13. p.830
Ad ff.nouum.
L.ſi plures.de dam.infe.n.10. p.919
L. ſi plura iter. §. Caſſius.de aqua plu. arcen.n.64. p.268
L.non figura.de act.&obl.n.287.p.744
L.iiij.§.Cato de verb. obl.necnon etiā cum contrariis cōciliatio.n 276.p.736
L.iiij.de duob.reis.n.11. p.431
L.nemo eſt eo.& l. ſi non ſortem §. libert.de condi. indeb. conciliatio. ver. ego vero. p.460
L.his verbis eo.n.10.11.&13 p.530.& 531
L.reos.eo n.8.p.842. & 22. p.861
L.ſi ex duobus.in utraque parte principij eo.n.8.ver alter. p.969.& 976
L.ſi reus.eo.n.11. p.1007
L.quoties. de novat.n.8. 1169
L.ſi rem. §.ſi duo. de nouat. necnon conciliatio cum l ſi.unus.ff.de pact.n. 30. pag. 796
L.ſi duo de ſolut.n.31. p.797
Ad codicem.
L ſi creditores de pact.n.25. p.401
L. ſi quando. de dilationibus. nu.37. p.22
L ſi de dote cau.non num.n.22.p.1037
Rubrica, arbit.tutelæ.n.54. p.31
L j.de fidejuſſ. tutorum n.56. p.264
L j. ſi plures una ſententia eum ſimilibus.n.136. p.321
L ſi.de duob.reis n.76.77.& ſeq.& n. 80 ad inſtitutiones. p.108.& 109
Intelligentia tituli de literarum oblig. verſ.accedat.n.184. p.744
§. is quoque. quibus modis contrah. oblig.n 50. p.29.& ſeq.
§ ſic itaque.de actionibus. ibi.
§.præterea.de excep.ad authen. ibid.
Intellectus auth. de duob reis verſ. poteſt.p.846.Et quæ remedia per eam inducantur. ver circa. p.870
Rubrica eius Græca præter cæteros translata. declarataque.n.102. p.294
Interceſſio mulieris quamvis inutilis prodeſt præoccupanti. n.38.Improbatur n.ſeq. p.189
Interdicta quare ſic dicta? n 93. p 46
Interpellatio debitoris unius ex reis credendi cæteris prodeſt.n.12. 1154
Interruptio quæ fit contra unum ex reis an indigeat libello.n.78. p.110
Intervallum quod vitiat ſtipulationem quale ſit.n.13. p.499
Intervallum & actus contrarius.an ſimul requirantur ad vitiandam ſtipulationem.nu.19. p. 503. Et probatio ea in te neceſſaria quæ ſit n.20. p.504
Intervallum temporis ſupponit actus extraneos. nu. 1.784 verſic cæterum. p. 964.Et quid ſi modicum illud ſit. n 3. p.965.
Intervallum temporis ſolū an vitiet ſtipulationes n.4.p.966.Et quid in reorum debendi conſtitutione. num. 12. p.975
Intervallum temporis modicum quod ſit n.

ſit.n.9. p.972
Intervallum & ex intetvallo, quando aliquid dicatur factum n 13. p.177
Inveſtitura feudi, vel emphyteuſis collata in plures in dubio pro virili intelligitur.n.40. p.931
Ipſo jure verba, & ipſo facto, quid ſignificent, vide infra, verba.
Irnerius malus authenticorum translator, peſſimuſq; ordinator n.103. p.296
Iudex non impertit officium niſi rogatus. n.21. p 81
Iuramentum in renunciatione quid operetur n.116. p.306
Iuramentum, quo quis omnia de quibus in inſtrumento ſervare promittit, quid poſſit. n.117 p.306. & an tollat fidejuſſori exceptionem excuſſionis nu. 118. p.307
Iuramentum ejus qui conſtituit procuratorem ad accipiendam pecuniam, quid operetur.n.119. p 308
Iureconſulti quandoque quod dubium eſt obiter pro certo affirmant.num.45. p.199
Iureconſulti tunc maxime utuntur antiquorum autoritate, ubi in re valde dubia reſpondent.n.111 p.1135
Ius patronatus pluribus per copulam cōjunctis competens, æqualiter competere intelligitur, niſi diſpoſitio collata ſit in unum, & plures, qui pro uno habeantur.n 41. p.931
Iuſiurandum & judiciū quomodo æquiparentur.n 84. p.117
Iuſiurandum delatum ab vno & exeredendi debitori nocet etiam aliis. n 56 p 1109. Quamvis ſocij non ſint. ibi.
Iuſiurandum habet vim præoccupandi creditum non ſecus ac litis conteſtatio n.56. ibi,
Iuſiurandum delatum ab vno ex reis credendi utrum noceat cæteris conreis, quominus ille qui juramentum detulit conveniatur n.57. p.1110
Iuſiurandum debitoris inducit præoccupationem quo ad deferentem. ibid. n.58.
Item vbi delatum eſt juramentum vni ex reis credendi, qui affirmavit id quod petebat ſibi deberi.ibid.
Et quid ſi juravit nihil ſibi deberi.ibid. n 59.
Iusjurandum vnius ex conreis ad declarationem creditoris, ſi juravit non teneri, cæteris prodeſt.ibi. n. 60. ſive juratum ſit ſuper jure, ſive ſuper facto. ibi.
Iusjurandum delatum à creditore uni ex reis debendi, qui juravit ſe debere aliis non nocet n.61. p 1112
Et quid quatenus ad interruptionem præſcriptionis. ibi. verſi. Quæri tamen poteſt.
Iusjurandum delatum ab uno ex reis debendi creditori qui juravit ſibi deberi, aliis non nocet.n 62. p.1113
Et ſi creditor juret nihil ſibi deberi factum hoc omnibus prodeſt.ibid n. 63
Iusjurandum delatum ab uno ex pluribus dominis rei alicujus alijs non nocet. ibi. verſi. verum præmiſſis. p.1113

L

Laicus agit contra Epiſcopum apud ſecularem judicem in cauſa diffamationis.n.22 pag. 14
Legatum factum à debitore dotis creditori, voluntarium eſt, & ideo non compenſatur cum debito.n. 25. p.60
Legatum idem præſtandum pluribus, vel à pluribus ſcinditur in partes viriles in caſu dubio.n.42. p. 931
Legitimæ repletionem ipſo jure fieri quo modo intelligatur n. 18. p.79
Legum plurimum intellectus, vide ſupra intellectus.
Lex fingit id quod eſt impoſſibile in ſpecie, modo ſit poſſibile in genere. n. 13 p.531. & de quo genere intelligatur ibid.
Libellus quandoque parte non opponente procedit, licet opponente non procede-

cederet.n.66. p.269
Et quid ſi in materia duorum reorum, vide ibi.cum n.ſeq.
Libellus unus ſufficit contra plures obligatos inſolidum ex eadem adminiſtratione, ſive rei ſint, ſive non n 252.p.714
Libellus vuus ſufficit contra plures delinquentes.n.311.n. 765. Et an ea verba apponenda ſint, ut actor unica ſolutione &c.ibi.
Libellus in quo dictum ſit aliquem per ſtipulationem promiſiſſe, cum ex alio contractu id quod petitur debeatur, an ſuſtineri debeat.n.6. p 818
Libellus quo duo accuſantur ob duo vulnera in unum illata, dicitque eos ſibi invicem opem tuliſſe, an ratione opis procedat n.12. p.849
Liberatio unius ex reis pluribus credendi nunquid obliget cum cæteris conreis.n.120. p.157
Liberatur alter ex reis debendi petitione & ſolutione alterius.n.90 p.126
Liberatio collata in perſonam unius ex reis ſi reſcindatur, nunquid deinceps omnes obligati intelligantur num.50. p.1107
Et qui ſi intercedat creditoris dolus n. 55. p ibid.
Liberatio principalis facilius extenditur ad fidejuſſorem, quam rei ad conreum n.101. p.136
Liberatio proveniens à juris rigore quid differat ab ea quæ provenit ab æquitate.n.47 p.419
Literarum obligationis occaſione an rei plures conſtituantur. n 285. p.743
Locatio ejuſdem rei duobus facta vel à duobus ſimpliciter pro æqualibus portionibus intelligitur n.43. p 931
Loci appellatione quando provincia veniat.n.183. p 370
Litis conteſtatio ex verbo, egerit, intelligitur.n 8.&12. p.1072
Litis nomen quid n 6. p.6
Litis conteſtatio inducitur per eum qui non ſit vere procurator, ſecuta ratihabitione domini n.13. p.1074
Litis conteſtatio inducitur ex primo actu judiciali reſpiciēte merita cauſę ib.n.14
Litis conteſtationis effectus perempta in ſtātia adhuc permanet, ſub diſtinctione, utrum ſit conſummatus necne n. 16. p.1074
Litis conteſtatio facta coram arbitris nūquid habeat effectum, àc ſi eſſet facta in judicio ordinario n 20. p.1079

M

MAcrobij locus n.47. p.17
Magiſtratus conrei ſolvētes agunt adverſus alios ſine ceſſione. p. 1087. & ſeq.
Secus in aliis etiā ſi ſint privilegiati.ibi.
Magiſtratus plures una adminiſtrantes, an inſolidum teneantur.n. 210. p.681
Et quid ſi officium individuum ſit.ver. quatenus p.680
Et quid ſi dolus vel unius tantum, vel communis interveniat n. 212. p 683
Malefactores plures licet ſecundum juris rigorem inſolidum teneantur, ſecus tamen eſt in foro pœnitentiæ nu. 309. p.765
Malefactores plures recte vno libello conveniuntur.n.312. p.765
Et an ea verba apponenda ſint, ut actor unica ſolutione,&c. ibid.
Maleficio an rei conſtituantur.num 297. p 756.& n.310 & ſeq. p.765
Et quid in quaſi maleficiis,& quomodo differant à conſtitutis maleficio,n. 314 cum ſeq. p.766 & diſtingue in primo dicto,ut n.290. p 758. Et an unius ſolutio alterum liberet,vide n. 301 In qua re diſtingue,ut n.ſeq. p.670
Maleficium quando admittat actionum ceſſionem,n 304. ibid.
Maleficia quorum cauſa quis ad pœnam obligatur, quemlibet inſolidum tenent.n.305. p.761
Fallit in titulo,quod metus cauſa.
Itē de iis qui dejecerunt, vel effuderūt.
Item

Item in adminiſtratione tutorum plurium.
Item & plurium publicanorum, qui delinquant, ut n.ſeq. ibid.
Maleficiis obligati, quando alter alterius ſolutione liberetur.n.308. 762
Et quid non ſint rei proprie quemadmodum nec in quaſi maleficio.n.85.& ſeq. p.762
Mandatores plures, qui accedunt obligationi per alterum contrahendæ ad ſuum commodum, an inſolidum teneantur n.39. p.573
Mandatorum plurium quilibet inſolidum obligatur, habent tamen beneficium diviſionis.n 247. p.709
Mandatores plures mandantes Titio, ut pecuniam mutuet alicui, tenentur ipſi, & ſi condemnentur vi ſententiæ ad virilem obligantur.n.44. p 844
Mandatum pluribus ab uno vel contra utrum attribuat ſingulis adminiſtrationes inſolidum. nu 236. p.699
Mandatum factum ab uno alteri, ut bona communicet inter aliquos, intelligitur de virili.n.44. p.431
Manuales libri cur dicantur.n.1. p.1010
Mercatores plures negociationem ſimul exercẽtes, an ſinguli ex unius contractu obligentur.n.186. p.666
Limita ubi aliud ſuadeat conſuetudo.
Item vbi ſint ſocij, quod dic ut n.190. &194. p.670.& 672
Item ubi ſint mercatores animalium. n.187. p.667
Item ſi in diverſis locis exerceant negotiationem.
Et an mandatum intelligatur inter eos. vide n.191. p.671
Mercatores mutuum recipientes intelliguntur vertere in merces.nu. 196. p.675
Mercatores utrum intelliguntur conrei. n.197. ibid.
Mercatores utrum intelliguntur ſibi ipſis invicem mandaſſe,n.198. p.675
Mercatores intelliguntur alter ab altero præpoſiti, dum modo conſter de ſocietate.nu 199. p.676. quomodo autem conſtet. ibid.
Mercator finita ſocietate ſocium non obligat, etiam ſi contrahens ignoret. nu. 201. p.677
Mercatores ſi dividant ſocietatem, merceſque ſingulis aſſignentur, inde corũ quis condemnetur, quomodo indemnis conſervandus ſit.n 203. p.678
Mercatores plures ſi ſocii ſint, primo convenitur habens burſam communem.n.204. p.678
Mercatores plures ſocii duobus modis conveniuntur, ex rigore & æquitate. nu 205.p.679. Et an rigor vel æquitas ſervanda. ibid.
Mercatores an ſi in itinere damnum faciant, inter eos communicetur. num. 206. p.680
Mercatores plures ſi ad tempus ſint obligati an unus ex iis ſine aliorum conſenſu illud prorogetur.n 48.verſ.præmiſſorum. p 844.& ſeq.
Miſſus in poſſeſſionem rei ex primo decreto nunquid præoccupet, & qualem vim conſequatur.n.19. p.1077
Mora potius non factum ſeu omiſſio cenſetur, quam factum.n.7. verſ. Alterius factum. p.1151
Mora creditoris ex oblatione unius ex reis debendi, nunquid noceat ei quo ad conreos alios.n.9. p.1151
Mora contracta creditorem ex facto unius ex reis debendi, utrum purgetur per morã alterius rei debendi. n. 10.p.1153
Mora vnius ex reis credendi cujus occaſione damnum aliquod ſequitur.nunquid conreis cæteris noceat.n.11. ibi.
Mora rei ex interpellatione unius ex pluribus reis credendi, utrum ei noceat quo ad alios.n.12. p.1154
Mora diſtinguitur à culpa.n.13. ibid.
Mutui occaſione rei plures conſtituuntur.n.279. p 739

Mutuum

Mutuum factum ab vno pluribus de eadem ſumma ſi non conſter, quid ad ſingulos pervenerit, intelligimus æqualiter perveniſſe. n. 45. p. 932

N

NEgociorum geſtores duo quomodo obligentur, & an ſint duo rei. n. 194.

Negociorum geſtoris, & procuratoris differentia nu. 294. verſicul. Interim. p. 752

Negociorum geſtor plurium negocia gerens, an contra quemque habeat actionem n. 195. p. 753

Nomina verbalia, quid poſſint nu. 46. & 61. p. 95. & 102.

Nominatim aliquid eſſe diſpoſitum duobus modis intelligi poteſt; numer. 9. p. 1133

Notarii licet plerunque brevius ſcribant rei ſubſtantivam, poſſunt tamen contrahentium verba ad vnguem in contractum referre n. 17. p 434

Notariorum debet ſententia declarari. n. 21. p. 81

Novatio in materia reorum quomodo fiat per litis conteſtationem n. 85 p. 118

Novatio interventu novæ perſonæ jure veteri non inducitur. n. 6. p 166. communiter tamen ſecus, vt num. 7. per totum. p 176

Novatio an fiat ſi legata repetantur, ad aliùmque referantur. n. 8. p. 169

Novatio ejus quod quis mihi promiſit, me invito non fit n. 12. & 13. p. 171. Sed ſi conſentiam, erit reorum conſtitutio, ut ibid.

Nouatio jure novo quando fiat n. 14. & ſeq. p. 172

Novatio jure novo inducta, ſtatuto non tollitur. n. 16. p. 173

Novatio, quæ olim ipſo jure fiebat, an hodie ſaltem ope exceptionis inducatur tacite n. 17 cum ſeq. p 174

Novatio fit tranſactione, item laudo ratificato. n. 19. p. 175

Novatio alterius ex reis, an proſit vel noceat. n. 33. p. 586. & quomodo conſideretur. n. 34. & 47 p. 18. & 209.

Novatio in materia reorum an in dubio intelligatur. n 36. p. 187

Novatio ab extraneo poteſt induci ad reorum liberationem. n 37. & 40. p 189 & 191

Novatio à pluribus inducta unius obligationis ratione, an inducat in cuiuſque perſonam ſolidi obligationem, n. 32. p. 56

Novatione interveniente qua plures ſimpliciter in ſe ejuſdem ſummæ obligationem ſuſcipiant, quilibet pro virili tenetur n 46. p. 932

Nunciationes plures novi operis, exigunt plures remiſſiones. n 95. p 131

O

OBlatio unius ex reis debendi facta creditori, qui fuit in mora, utrum proſit cæteris. n. 9. p. 1151. 1151

Obligationis nexus quatenus ad creditorem qualis. n. 44. p. 25

Obligatio quæcunque reos facit numero 46. p. 27

Obligationis nomine in dubio, de qua. n. 49. p. 29

Obligatio ſolidi non ſupponit naturam duorum reorum, proprie n. 84. p 282

Obligatio commodatarij dolorem intervenientis, an duplex, vel una. p. 289

Obligatio ad idem facta præſumi ad quamlibet perueniſſe partem, fallit ut ibi. n. 3. & ſeq. p. 285

Obligatio neceſſaria & voluntaria differunt n 174. p. 364

Obligatio reorum & una & duæ. n. 3. p. 382 abſolute tamen una dicitur. n. p 811. & n. 13. p. 822

Obligatio de retro vendendo continet rei traditionem, quæ eſt individua n. 67. p. 593. & 106. p 6 6

Obligationum dandi, tradendi, & reſtituendi natura, n. 256 cum ſeq. p. 716

Digitized by Google

Obligatio rem reſtitui partim dividua partim individua eſt verſ. Hoc dictum p.719. varias tamen in ea re opiniones vide ibi.num.260 cum ſeq. Quæ autem illarum ſit verior vide verſ. Magis.589.p.726. Sed & poſt alios adfertur nova,n. 262.& ſeq. p.721
Obligatio rem reſtitui an ſit individua in principalibus obligatis; numer.263. p.722
Item quid in hæredibus n.265. p 724
Obligatio dividua aliquo modo cenſetur individua omnimodo, num. 266. p.726
Obligatio individua translata in hæredes cur quandoque ex unius facto omnes obliget, quandoque nō poſt alios nova ratio.n.275. p 735
Obligatio literarum an tempore Digeſtorum in uſu fuerit.n 286. p.744
Obligatione literarum an rei conſtituantur.n.285. p.743
Obligatio quælibet ſuſcepta à pluribus ejuſdem rei nomine intelligitur pro parte, ad ſingulos pertinente num.47. p.932
Obligatio inſolidum non efficit ſemper duos reos.n. 66. p.936
Obligatio cujus natura ſolidum debetur an inducat reorum conſtitutionem, ſi in ea illud exprimatur.num. 68. verſic. vbi.& num.69.verſ & p.938.Cæterum. p 939
Obligatio naturalis tanta non eſt, vt valere faciat reorum conſtitutionem. n. 4. p.984
Offenſa ſi ab uno vel in unum illata ſit, nunquid offenſæ plures in perſonas plurium cenſeantur verſ.ſolus Franciſcus.n.28. p.1048
Offenſio filii an cenſeatur patris, in diſpoſitione ſtatuti.n.42. p.1060
Officialis forenſis perperam ſubſtituit homines illius civitatis, in qua magiſtratum gerit.n.35. p.478
Officium publicum quod quis exercet miniſtrum hoc habet jure ſpeciali, ut præponens exhibendo delinquentem liberetur.n.184. p.660
Officio judicis mercenario condemnatur quis in totum, licet petitio fuerit in parte.n.273. p.7[illegible]
Omnis dictio quid n.96. p.1[illegible]
Operarum obligationi quomodo accedat fidejuſſor.n. 5 p 449 Et quomodo ſtipulatio concipiatur eo caſu,num.6. verſic.Nunc ad rem. p 451
Operæ fabriles & obſequiales quæ & earum natura n 11. p.56
Operarum fundi communis occaſione ſi fiat ſtipulatio rei non fiunt.n. 12. p.458 & ſeq.
Oratio ſeparata differt à copulativa. nu. 3.& 4. p 1125.& ſeq.
Oratio imperfecta unde ſuppleatur.n.58. p.32

P

PActo creditoris an fiat agnitio debiti in præjudicium conreorum. num. 48. p 813
Pactum repugnans actui transfert contractum in aliam ſpeciem n. 108. p.145
Pactum ſuper uſuris trahitur ad ſortem. n.41. p 414
Pactum æquale poſt factum, inæquale non fit verſicul. Ex qua. numero 10. p 782
Pactum unius rei, quando alteri proſit n. 14.& ſeq. p.785.Et diſtingue inter reale & perſonale. ibid.
Pactum liberationis rei alterius credendi an alteri noceat, ita ut reum debendi convenire non poſſit. n.27. p.793
Factum liberatorium collatum in unum an ei proſit, adverſus ſocium ſolventem virilem partem. numer. 44. p.809
Pactum de non petendo factum cum creditore à reo debendi, prodeſt cæteris conreis paciſcentis interſit. numer. 35 p.801.

Quod

Quod declarata ut n. 37. & ſeq. p.803
Et an id ſit immutatum jure Codicis. n 42. p.804
Pactum confeſſione numerationis vallatum, idem poteſt quod confeſſio, ſecus ſi factum ſit ſimpliciter. verſ. Præter. p.806
Pactum retroemendi factum venditoribus pluribus ab emptore, quam naturam habeat; hoc eſt utrum licitum ſit cuique partem offerre. n.63. p.589
Pacto creditoris poſt conſtitutionem eximit reum debendi ab obligatione. nu. 12. p.784
Pactum alterius ex reis credendi de non petendo utrum debitori exceptionem pariat, qua conventus agentē pro parte repellit. n 34. p.800
Pater datis in dotem prædiis filiabus, adjecit pactum, ut à filiis nominatim expreſſis redimi poſſent, cuique inſolidum data poteſtate, an ſi unus præoccupavit cæteris pro virili communicet. n.51. p 580
Pax ſi facta ſit à pluribus diviſis in duas factiones cum promiſſione ſolidi de non offendendo ſe invicem, utrum ex offenſa unius inſolidum pœna cōmittatur active & paſſive. n.27. p.1046. & ſeq Et nunquid rei debendi & credēdi proprie illi intelligantur. ibid.
Et qualiter agant vel conveniantur, pace rupta, n.31. p.1049
Pax facta à plutibus cum pluribus cum promiſſione de non offendendo, intelligitur quod unuſquiſque egerit de offenſa illata ab eo, & in eum. n.34 p 1053
Pax facta à pluribus cum plutibus vel ſit collective uti à duobus corporibus, vel diſtributive, uti a pluribus n.37. p.1054
Et qualiter exactio pœnæ rupta pace facienda ſit. verſic. Admiſſa. p.811
Pax utrum cenſeatur rupta ex offenſione perſonarum conjunctarum facientibus eam. n.59. p.1058
Pax utrum rupta dicatur ex offenſione cohabitantis, vel ſocij vel famuli nominatorum in pace, n.41. p.1059
Et quid de uxore & filio ibi, nu. 40. & 42. p.1059. & ſeq.
Pax facta à pluribus cum pluribus, ſi ſemel rupta ſit, inde offenſio alia ſubſequatur utrum pœna promiſſa iterum committatur. n.44. p.1061
Idem ſi in ea dictum eſſet rato manente pacto. ibid.
Petitio ſex modis conſideratur. nu. 72 & ſeq. ubi cujuſque effectus recenſentur. p 105
Petere verbum quomodo intelligatur. n. 81. p.114
Petitione judiciali an tollatur rei alterius obligatio. p.115
Petitio facta ſententiæ executione non conſideratur, ut quæ ab illius effectu abſumpta ſit. n.92. p.129
Petitio & ſolutio, an æquiparentur. n. 31. p.249 & 44. p.257
Petitio contra eos, qui ex una cauſa tenentur, admittitur, etiam uno libello propoſita n.48. p.259
Petitio porrecta adverſus unum ex pluribus reis, non inducit diviſionem debiti. n.21. p.400
Petitio executionis inſtrumenti, vel alia quælibet adverſus plures porrecta in dubio ad partes viriles refertur. num. 48. p.932
Pœna ipſo jure impoſita incurritur abſq; monitione nu.14 p. 82. Quæ tamen requiritur in declaratione facti, ibi, & an admittat moræ purgationem. n.27. & 28. p 83
Pœna tranſit ad hæredes etiam non inquiſitione delinquente. n.42. p.93
Pœna ipſo jure impoſita requirit delicti conſummationem. n.45. p.94
Pœna adpoſita in ſtipulatione efficit, ut unus hæres eam committens omnes inſolidum obliget. n.274. p. 733. quod cur ita ſit, uide. ibid.
Pœnæ obligatio quenque inſolidum obligat,

Digitized by Google

ligat, non tamen reos proprie conſtituit 307. p.762
Pœna impoſita à ſtatuto pluribus ſimpliciter afficit quenque pro virili, quod locum habet, & ſi per nomen collectiuum cōprehenſi ſint ſimul. n. 50. p.932
Pignore rei conſtituuntur. n. 280 p.740. Et quid ſi id non ſit actum expreſſe o-peretur ipſius contractus natura. num. 281. p.741
Quid ſi diverſis temporibus res pignori opponatur. n. 282. p.742
Pignori oppoſita re duobus inſolidum an duo rei conſtituantur. n. 282. ibid.
Pignoris cauſa licet per ſe diuidua ſit in perſona, tamen plurium hęredum creditoris ſit indiuiduum. n. 284. p.743
Poſſeſſio duorum juncta intelligitur pro dimidia n 125. p.626
Poſſeſſio ejuſdem rei plurium perſonarum, teſtibus comprobata cuique pro virili attribuitur. n 50. p.932
Poſtea adverbium quo ſenſu. n. 20. p.176
Præoccupationis effectus in plerisq; materiebus n. 10. p.1073
Præoccupatio quæ ſit per ſententiam, qualis ſit. verſic. Non obſtar. p.1068
Præceptum pluribus factum ad eandem ſummam obligatis inſolidum expreſſis viribus non obligat convenros in ſolidum, ſecus tamen ſi non exprimantur. n. 51. p.933
Præpoſitionis ab natura. nu. 14. vbi & de A. p.976
Præſentes rei quandoque non conveniuntur, ſi forte non habeant perſonam legitimam. n. 189. p.374
Præſentia, & abſentia in reis debendi quomodo conſideretur. n. 179. p.368. Et utrum ab actore vel convento probanda ſit, ibi. n 185. p. 371. & 188. p. 374.
Præſenti reo an concedatur beneficium reducendi abſentem, vt fidejuſſori interimque non moleſtetur. n. 191. p 377
Prætoriæ ſtipulationes à cæteris, quomodo diſtinguantur. n. 5. p.1011
Probatio per teſtes non admittitur, adverſus inſtrumentum. n. 13. p.921
Procurator lite conteſtata non mutatur. n. 9. p 7
Procurator lite conteſtata, & ſi conſentiat domino, ſi modo aduerſarius recuſet, non revocatur n 87. p.110 Autor tamen contrarium concludit, ſub n. 88. p. 123 idque locum habet in mutatione quæ ſit per revocationem mandati, ſecus autem ſi per ſubſtitutionem, vt n. 89. p. 125. quod procedit etiam in cauſa ſummaria. vbi non eſt vera conteſtatio, ut ibi.
Procurator recte conſtituitur unus ex reis credendi ab altero ut agat inſolidum, uel pro parte aduerſus debitorem. nu 145. p. 334. ubi quid in reis debendi, & in ſociis. n 49. p.262
Procurator habens plures cauſas ad diverſos pertinentes coram eodem judice poteſt pro omnibus cōparere ſemel & eodem tempore. n. 19. p.435 Et an ſi ad quorundam petitionem cōparuerit, alioſque ibi inveniat judex ad horum inſtantiam in illius præjudicium quid ſtatuere poſſit. n. 23. p.438
Procuratores plures ab vno ad idem conſtituti an inſolidum teneantur, ut rei debendi. n. 244. p.707
Procurator unus ex pluribus nihil conſtituit ſine aliis. n. 237. verſic. Ex præmiſſis. & nu. 239. verſic. Quatenus & ſeq. p.701
Procurator non gerens an inſolidum conveniatur. n. 229. ibid.
Procuratores plures ſimul gerentes an ſint obligati in ſolidum, ut conrei. nu. 245. p.708
Procuratoris & negociorum geſtoris differentia. n. 294. p.752
Promiſſio quælibet à pluribus uni uel cōtra, in dubio refertur ad caſus æquales. n. 52. p.933
Promittere verbum quomodo intelligatur. n. 4. p 51

Promit-

Promittendi verbum tam ad cæteros cōtractus, quam ad ſtipulationem pertinet n.22. p 560
Proptium quid dicatur. verſic. quamobrem. n.4. p 817
Pugillares qui. n.3. p.1011

Q

QVidni adverbium quid. num.3. & 5. p.425.427

R

RApina à pluribus commiſſa quomodo puniatur. n 53. remiſſiue. p.933
Rebelles an declaratoria ſententia indigeant, ubi pœnam ipſo jure incurrunt. n 36 & ſeq. p 86
Regula, quod nemo factum alienum promittit, declaratur poſt alios n.2. & ſeq. p.445.
Et noua ratio ejus regulæ. ibid.
Reus qui n.3. p.5
Reus unde dicatur. ibid.
Reus ſtricte ac ptoprie quis n.35. p.21
Rei in criminali judicio à re deducuntur, non à reatu, contra Budæum & Alciatum. n 40. p.23
Reus in criminali judicio quando dicatur. n 41. p.24
Rei definitio abſoluta. n 21. p.13
Reorum definitio à Bart. tradita. n.4. p.51
Reus dicitur cujuſque rei debitor n.45. & p.27
Rei cur dicantur debitor & creditor. nu. 44. p.25
Quod quomodo procedat, vide n. 48. p.28
Rei ex aliis contractibus à ſtipulatione an ſint rei proprie n.80. p.41. & num.3. & ſeq. p.548
Rei in dubio qui an ex ſtipulationibus, vel ex aliis contractibus intelligantur. n.81. p.42
Reus in noſtro tractatu qui numero 18. p.12
Et quod non amittat privilegia reorum. n.24. p.24
Reus petens ſe abſolvi licet ſit actor non deſinit eſſe reus. n.20. p.13
Reus qui petit declarari ſibi exceptionem competere actor eſt. n.36. p.21
Reis cur faveant leges. n.26. p.16
Reorum jus quod ſit. n.1. p.813
Reus an actorem contineat nu.39. & 48. p 23 & 28
Rei debendi an fidejuſſores invicem intelligantur. nu.100. p.293. Et aſſertur opinio. n. 101. p.294
Diſtingue fidejuſſionem quo ad creditorem, & quo ad reos ipſos. num.211. p.859
Limita ſi id ſit expreſſe actum. num. 23. p 863
Item ubi contractus eſt ſimulatus in fraudem legis. Quod declaratur quatuor exemplis. n.24. & ſeq.
Item limita in tutoribus pluribus ejuſdem patrimonij. n.29. p.869
Rei eſſe non deſinunt qui fidejuſſores fiunt. n.2. p.837
Rei duo ob delictum commune accuſati, cujus cauſa pecuniaria pœna inducitur, an ſi mutuo fidejuſſerint, dimittitur. n. 10. p.846
Rei qui fidejuſſerint invicem ſi conveniantur nomine proprio, an opponant diviſionis exceptionem. num. 7. verſ. contrarium. p.841
Et an per jus noviſſimum hoc ſit immutatum. n. p.845
Reorum cōſtitutio quando intelligatur. n.298. p.758
Reorum conſtitutio tota ex voluntate pendet. n.20. p.8
Reorum conſtitutio quando vitietur. n. 13. & 14. p 55
Reorum conſtitutio an vitietur ſi alter ſit naturaliter, aliter civiliter & naturaliter obligatus, & an ſit propria conſtitutio. n.7. & ſeq. p.1063
Reorum conſtitutio duplex numero 63. p.935
Reorum credendi conſtitutionis expreſſa fotma n.78 85. & ſeq. p. 906. & 954

Reorum debendi conſtitutionis forma extra.n. 63. p.935

Reorum conſtitutio tacita quomodo inducatur.n. 70. & ſeq. vbi vide exempla. p.941

Reorum conſtitutio tacita an jure veteri eſſet in uſu.num.22. p. 117. & num.64. p 936

Et an jure noviſſimo hæc ſublata ſit, n. 75. p.944

Reorum conſtitutio jure digeſtorum, & codicis fiebat per dictionem alternativam.verſ.quicquid. Et an per dictionem repetitivam.n.85. p.954

Reorum credendi conſtitutio tacita per copulam facta an differat quæ fit per diſiunctivam.n.79.& ſeq.p.947. & nu. 85.& ſeq. p.944

Reorum conſtitutio tacita & expreſſa æquipollent n.31. p.·84

Rei non fiunt niſi expreſſe id actum ſit.n. 6. p.916

Reos aliquos eſſe non intelliguntur ſemper ut inſolidum ſint obligati num 63. p 935

Reorum conſtitutio an plures obligationes pariat.n.1.& ſeq. p 883

Reorum conſtitutio an actu contrario, licet modico vitietur. ibid.

Reorum alter in diem, vel ſub conditione, alter pure obligatur.n.5. p.510

Et an differenda ſit exactio ratione alterius.n.9.& ſeq. p.513

Et an hic ſit unus ex caſibus exceptis in auth. de duob.reis, liceatque adverſus alterum agere inſolidum. num. 12. p.516.& 14. p.520

Rei promittentes ex cauſa lucrativa ex communi ſententia, unus pro alio non intercedit, ideoque alter ab altero non repetit n 48. p.887

Rei quando ſimul, item quando ſeparatim reſpondere dicatur.n.22. p.177

Rei ſive ex cauſa lucrativa, ſive ex cauſa oneroſa non refert. verſ. conſequitur. p.886

Communis tamen opin. ſtat in contrarium ibi, nu.58 p. 1070. Et eorum jus idem.n.7. ibid.

Reus non condemnatur diffinitive lite non conteſt.n 8. p.7

Reus petens ſe abſolvi facit, vt eliſa prima petitione procedatur ſuper ſecunda.n.23. p.15

Reus non eſt qui titulo emptionis vice plurium nominatim expreſſorum, acquirit fundum, ſed intelligitur acquiſitio pro virili.n.50. p.583

Relictum à teſtatore ex duabus cauſis ſi agatur de compenſatione applicatur utrique pro virili n.54. p.933

Renunciatio generalis an excludat exceptionem cedendarum.n.59. p 898

Renunciatio bonorum patris & matris facta à filia patri ſtipulanti & recipienti pro ſe & filiis ſuis & hæredibus, & præterea pro hæredibus matris intelligatur facta patri pro dimidia tantum. n.55. p.933

Renunciationis generalis effectus, num. 115.& ſeq p.303. Item ſi ſit ſubjecta ſpeciali.n.115. p.305

Renunciatio cum juramento, quid operetur.n 115. ibid.

Renunciatio beneficij duorum reorum non excludit exceptionis beneficium, quæ de altero prius conveniendo opponitur.n 164 p.351.ſecus ſi ſit generalis ut ibid.

S

Sententia lata adverſus ſuccumbentem mandatur executioni abſque novo conſenſu quaſi contrahendi n.11. p.9

Sententia declaratoria lata poſt mortem efficit ut à die commiſſi criminis bona fiſci videantur fuiſſe.n.11. ibid.

Sententia lata adverſus ex reis credendi non perimit omni caſu jus conreorum n.90. p.126

Sententia communis doctorum prævalet legis veritati.n.105. p.297

Sententia lata ad ejus inſtantiam, qui petit duos

tit duos reos inſolidum condemnari, valet, & ſi ſingulos pro virili condemnet n 58. p.256
Sententia lata adverſus unum in materia duorum reorum, alteri non prodeſt n. 79. p.279
Sententia lata adverſus reos debendi an, hodie mandetur executioni ut olim, vel quid ſit immutatum.n.141. p 328
Sententia lata altero die, quam partes citatæ ſint, de æquitate ſuſtinetur n. 29. p.440
Sententia lata adverſus plures ad idem inſolidum obligatos ad ſingulos pro virilibus partibus refertur n.22.p.1080
Sententia lata adverſus plures obligatos ex cauſa hæreditaria, refertur ad unumquenque pro illius hæreditaria portione n.23. p.1081
Sententia lata quo ad unum ex reis credendi aliis præjudicat, ſive de ſociis, ſive non ſociis loquatur, ſecundum communem ſententiam.n.24. ibid.
Fallit ubi id eveniat ex prævaricatione vel colluſione ſuccumbētis n.27.1084
Et tunc colludens tenetur ad intereſſe conrei.n 28. p.1087
Sententia lata adverſus unum ex reis debendi, nunquid aliis noceat, vt adverſus illos exequi poſſit ſine novo proceſſu, & concluditur quod non. n. 29. p.1088. Et ſine dubio ubi talis ſententia lata ſit per contumaciam conventi. Imo nec probationes factę ab uno nocebant aliis.n.31. p.1090
Sententia lata adverſus principalem, non nocet fidejuſſori non citato, ut adverſus eum exequatur ſine novo proceſſu.n.30. p.1088
Et ibi diſtinguitur inter fidejuſſorem judicii & contractus.
Sententia lata adverſus unum ex reis debendi ſuper facto, cæteris prodeſt. nu. 35.p.1049. 35. ſive ſocij illi ſint ſive non p 1093.& ſeq.
Contrarium diſputatur.n 36.
Et quod non proſit aliis, ſive ſocii ſint, ſive non.n 37 p.1096
Sententia lata ad favorem unius ſuper jure quod reſpicit perſonam conreorum an proſit omnibus.n.38. p.1099
Quid ſi lata ſit ſuper jure reſpiciente perſonam conventi duntaxat n.39.ibi.
Quod declaratur per quatuor capita, vſque ad n.42.
Sententia lata ad favorem unius ex reis debendi, ſi dubitatur nunquid emanaverit ratione facti uel juris, nunquid cæteris conreis proſit.n.43. p.1103
Sententia nihil valet niſi probetur citationem praeceſſiſſe n.23. p.438
Sententia producit actionem habentem diverſos effectus à primęva.n.134.p.318
Sententia poteſt ferri contra unum ex pluribus ex eodem delicto conventis ſed judicium adverſus alios ſuſpenditur.n.138. p.323
Sententia pura & conditionalis differunt ſubſtantia.n.4. p.508
Sententia pro uno lata licet ſociis proſit, cōtraria tamen illis non nocet ſecundum quoſdam.n.33. p.1091
Sententia qua duo condemnantur, in dubio ita debet intelligi ut quiſque teneatur pro virili.n.58. p.934
Sententia qua plures ſunt condemnati ad eandem ſummam ęqualiter.n 57.ib.
Seruus fidejubendo dominum non obligat, ſecus ſi ſe principalem conſtituat n.16. p.996
Simul fieri quid. n. 29. p 182
Socij intelliguntur rei omnes jure codicis inſpecto.n.33. p 800
Socius habens domum propriam, in qua negocium cum altero ſocio exerceat, poteſt petere partem penſionis ab altero.n.126. p.627
Quod intellige niſi in univerſum bona communicarint, ut numero 127. ibid.
Socius ab altero partem domus pro anno conducens indiget renouatione condu-

conductionis eo finito ibid.
Socius unus culpam vel damnum inferẽs ſocietati inſcio conſcio, ſibi ſoli nocet num.18.p.789.
Societas inter plures inita intelligitur pro virili quantum ad lucrum & damnum, niſi aliud actum ſit.n. 142. p.638.
Societas duplex eſt.n.19. p.790
Societas ex facto ipſo, an ſine cõſenſu expreſſo intelligat.n.20.21.& 22.p.790.& 91
Socij quot modis rei ſint, & an conſenſus requiratur expreſſus n.20.& ſeq.& nu. 43. p 808
Sociorum qui non ſint rei natura. n. 47. p.812.
Et reorum qui ſint ſocij natura.ibi.& nu. 2 verſi.verum dicerem p.1142
Socius agens ſocietatis nomine nõ repellitur exceptione, quæ illius perſonam non egreditur.n.6. p 826
Societas relata in codicem ob debitum ſocios pro virili obligat, niſi aliud à ſtatuto cautum ſit.n.25. p.925
Societas inita inter plures non expreſſis partibus, intelligitur de virilibus, tam in lucro quã in damno, ſecus ſi aliquo modo actum de ſolido intelligat.n.58. p 9 4
Societas inſolidum contracta non conſtituit reos plures.n.16. p 461
Solœciſmus quid. p.429
Solennitas ſtipulationis quo tempore ſervata n 4.& ſeq. p 425
Solidi nomen quid.&unde.n.8. pag.52
Solvere an cogatur ſolidum unus ex reis debendi, cæteris nõ requiſitis.nu. 157. p.348
Solutio collata in unum ex reis credendi liberat ſolventẽ ab omnib. n 75.p 907
Solutio unius ex reis debendi liberat alios, niſi coactus à potentiore ſoluat.n. 16. p 396
Solutio vera quid differat à ficta. nu. 129. p.146.
Solutio partis admiſſa à creditore, cui debetur ſolidum, minuit debitum, non autem diuiſionem inducit.n.23. p 401
Limita vbi ſolvens non habeat beneficium diuiſionis ut n.25. p.402
Item ubi expreſſe dictum ſit, ut cedat in utilitatem ſoluentis.n.34. p 409
In qua res quæ verba requirantur, vide ibi & declara, ut n.36.&ſeq. p.411
Quod limita vbi creditor dixerit velle ſibi eſſe ſalvum ius ſolidi.n.38. ib.
Et declara, ut n.39. p.412
Et ſublimita ſi ſit facta præciſe ſolutio ad virilem debentis, ut n.41. p.415
Item ſi receptio partis facta ſit à non habente poteſtatẽ alienãdi, vt n.43.p. 416
Item limita præmiſſam regulam inſpecta æquitate, ut n.44. ibid.
Solutio unius in quaſi maleficiis alterum liberat, ſecus in maleficiis.n.314.&ſeq. p.766 & an ſolvens beneficiũ utilis actionis habeat adverſus alios.verſ. ſed numquid p.771
Solutio rei debendi facta uni ex reis credendi, eum liberat à cæteris.n.43 p.195
Et quid ſi ſoluat negociorum geſtori, vel procuratori, vel pro parte. p.ſeq.
Quid in obligato ex liberalitate.nu.38.p. 877
Et quid in tacita vel expreſſa fideiuſſione & vbi rei ſint vel non ſint ſocij n. 41. & ſeq. p.881
Solvens ſolidum id agere debet, vt creditor ſibi actionem aduerſus conreos cedat.n.56.p.896.& ad id compellere poteſt creditorem.n.51. p.894
Spoliatus cui competit redintegrationis beneficium, imperato ab aduerſario beneficio, ut prius petitorio agatur ad huc reus eſt.n.14. p.15
Statuto an rei conſtituantur.n.317.& ſeq. p.772
Statutũ diſponens de debitoris captura nõ habet locũ in ceſſionario n 66.p.211
Statutum excludens exceptiones omnes non excludit exceptionem cedendarũ n.58. p 897

Statuti Ferrarienſis illuſtratio. n.178. p.367
Statuti Ferratienſis, quo cavetur ſententiam non latam ad horam citationis, poſſe ad ſequentem proximam ferri declaratio. n.30. p.440
Statutum habens prohibitionem non trahitur ad reum debendi, vel ad eum qui cum alio principaliter ſe obligavit n.17. p 997
Statutum imponens pluribus pœnã ſimpliciter afficit quemq, pro virili Quod locum habet, & ſi per nomen collectivum comprehenſi ſimul. n. 50. p.932
Statutum non admittens probationem adverſus inſtrumentum guarentigiatum abſque publica ſcriptura admittit præſumptionem, quæ inſurgit ex inſtrumento. n.14. p.921
Statutum obligans fidejuſſorem non comprehendit eum qui ſe ut principalis obligat, licet fidejuſſor ſit. n.171. p.361
Statutum quod mulier non contrahat, impedit conteſtationem litis. n.16. p.10
Statutum quod bona omnia à die commiſſi criminis transferantur in fiſcum quomodo intelligatur. n n. 41. p.92
Statutum quo cavetur qualibet obligatione ſeu contractu vectigal ſolvatur, an ita intelligatur, ut pro reorum conſtitutione quis ſemel tantum ſolvat. n. 6 & n.13. p.822
Statutum quo cavetur ſententias duas conformes exequendas eſſe, non habet locum ſi earum altera ſit ſub conditione. n.4. p 508
Statutum quo quid diſponitur de fidejuſſore, quomodo intelligatur, vide n.18. p 857
Statutum, quo cautum ſit, ut à die porrecti libelli infra decem dies fiat litis cõteſtatio, non includit diem quo porrigitur libellus. n.15. p 976. Secus ſi dicat judex hinc ad decem dies. n.16. p.977
Statutum, quod mandat ſummarie procedi quatenus ad fidejuſſorem nõ habet locum ad eum qui eſt principaliter obligatus. n.17. p.997
Statutum requirens qualitatem requirit, & eius probationem, idem in quaque diſpoſitione. n. n.154. p.346
Stipulatio an temporis interuallo vitietur & an in ea re partiũ conventio quid poſſit. n.3 & 6. p 492. & 494
Stipulatio an ſit proprie contractus nu. 28. p.563
Stipulatio bis ab eodem facta quando valeat n.7. p.166
Stipulationis conceptio non ſolum per idem verbum, ſed & numerum concipiebatur n.13. p.432
Stipulationibus prætoriis iudicialibus & communibus conſtituuntur rei plures debendi, & credendi. n. 4. & ſeq. & p.1011. n. ver. ſed quæro & ſeq. p.1014
Stipulationis definitio declaratur. n. 1. & ſeq. p.425
Stipulatio duos cõplectens æqualiter in dubio obligationes dividit. n.9. p. 917
Stipulatio eſt contractus. n.262. p.721
Stipulatio facta pro ſe, & filiis, & hæredibus, necnon pro hæredibus uxoris defert ſtipulanti dimidiam tantum. n. 59. p 934
Stipulationis nomen quid, & ex quibus conſtet. n.63. p.34
Stipulationes prætoriæ à cęteris quomodo diſtinguantur. n.5. p.1011
Stipulantes qui. n.63. p.36
Stipulari quid proprie. n.69. p.3711
Stipulatio tam ab interrogatione quam à reſponſione denominatur. n.69. ibid.
Stipulationum triplex genus. n.4. p.1011
Stipulor verbum commune, & quomodo intelligatur. n.62. p.33
Item quod non habeat ſenſum paſſivum. n.65. p 35
Item in dubio ad quam ſignificationẽ accommodetur, paſſivam ſcilicet vel activam. n.70. p.104.
Subſtitutio quæcunque recte dicitur ſe-

cunda inſtitutio.n.91. p.46
Subſtitutio reciproca extincta in unius perſona propter pubertatem, non extinguitur in alterius.n.11. p.783
Subſtituti plures in teſtamento per orationem copulatam admittuntur ad virilem licet eſſent inſtituti in partibus inæqualibus, ſi modo propria nomina inſtitutione expreſſa ſint.n.60. p.934
Quod habet locum etiam ſubſtitutione collata in matrem & liberos ibi.
Succedendo reus alteri reo debendi, duas ſpecies obligationis in ſe ſuſtinet. verſ.nihilominus.n.2. p.1000
Succeſſio in materia reorum plurib. modis conſideratur n.14.vſque ad fi.l.

T

Tabulæ apud antiquos quæ num.11. p.920
Termini aſſignatio octo dierum in judicio facta ad probandum ita debet intelligi, ut cum illo die. & ſine illo die, quo aſſignatur probari poſſit. num.15. p.976
Termini aſſignatio his verbis facta, ex hoc die terminum decem dierum, &c. an id operetur ut dies quo terminus aſſignatur computetur in termino. n.16.& ſeq. p.977
Teſtis an unus reus pro altero eſſe poſſit in re in qua in ſolidũ obligati ſunt. n.50.& ſeq. n.889
Teſtis aſſerens quem tenere concubinam non probat, & quis jurans hoc caſu ſe à concubina teneri, excuſatur à perjurio n.54.p.98.Imo quod non n.69 p.104
Teſtis dictum ambiguum contra producentes interpretatur.n 48. p 96
Teſtis dictum ab uſu accipit interpretationem.nu.56 p. 99.& à communi rerum curſu n.51. p.97
Teſtis deponens plures fuiſſe ab aliquo hæredes inſtitutos, ſi partes in memoria non habeat, lex intelligit eos æqualiter inſtitutos n.39. p.929
Teſtis deponens de poſſeſſione plurium intelligitur ita deponere, quod virilis ad quenque pertineat.n 50. p.938
Teſtes non probant adverſus inſtrumentum.n.13. p 921
Teſtis qui ambigue teſtimonium dixit, de officio judicis ad examen revocatur, parte etiam non petente n.50.p 97
Teſtis qui dixit quem capillo percuſſum non probat, ibi, n.51.p. 97. imo quod ſic.n.56. p 99
Teſtis quomodo probet ſtipulationem. n.6. p.494
Teſtamentum in quo filius præteritus eſt, quomodo intelligatur ipſo jure nullum eſſe. Et quæ requirantur ad hoc probandum ibid. p.80
Teſtamentum an contractus nomine veniat.n.290. p.747
Teſtamento duo rei an conſtituantur, & quomodo n.291.p.747.Et an ſint proprie rei n.ſeq. num 21.p 58.& num.23. p.402
Totum dictio, quid.n.96. p.132
Tutores plures ad idem inſolidum obligati non ſunt rei.n 19. p.57
Tutores plures ejuſdem patrimonij, an inſolidum obligentur, ſintque rei plures.n 215.& 218.p.684.& 686.
Et qui prius, & quomodo conueniantur n 19. p.687
Et quid ſi adminiſtratio non ſit diviſa, vel omnes geſſerint. vel ſit diviſa, & quidam tantum geſſerint.n 220. p.688
Et quid ſi de dolo vel culpa communi unius agatur. ibid.
Item quid ſi quædam connexa neglexerint.n.223. p 689
Tutore altero liberato an collegæ liberentur.verſ.materia. p.692
Tutores non gerentes poſt magiſtratus, qui eos dederunt conueniuntur, niſi debuerint curare, vt gerentes tanquã ſuſpecti remouerentur.n.224. p.689
Hodie tamen ex conſuetudine ſecus receptum eſt, ut n.225. p.690

Tutor qui non geſſit & ſi approbauerit condemnationem cõtra eum qui geſſit non tamen tenetur.n.226. ibid.

V

VEnditio ejuſdem rei ab eodem iterum facta non valet, ſi in eundem collata ſit,ſecus ſi in alium.n.5. p.166
Venditionis cõtractus an natura ſua habeat vim individui n.49. p.578
Et quomodo.n 60 p.587.& 85.
Venditio ejuſdem rei facta pluribus,vel à pluribus intelligitur ratione partium virilium.n.61.remiſſive. p.935
Venditio facta à pluribus conſtituit eos debendi reos,ſi id agatur.n.44. p.577
Et quis ſit hujus rei effectus n 45 ibi.
Verba ipſo jure quid ſibi veliut n.9 &ſeq. p.73.& n.14.& late n.15. cum ſeq. pag. 76.& 78
Sub quibus declaratur quid in pleriſque diſpoſitionibus poſſint.n.25.26.& ſeq.p 81.& ſeq.
Verba ipſo facto quod valeant. n.15.p.77
Verbalia nomina utranque ſignificationem habeant.n.46. p.95
Item quod magis ſenſum activum pro prie habeant.n.62. p.102
Verba ex intervallo quo.n.23. p.178
Verba pro rata vel portione prolata in ſolutione à pluribus debitæ.n.40.p.413
Verba inſolidum ſequi fidem utriuſque quid operentur in contractibus,depoſiti, & commodati. verſ. quamobrem. n.253.p.714 & 268. p.728
Verbum videri quid.n 13. p.921
Virgilij locus.n 47 p 27.& 70
Violenter adverbium,&aliquem cognoviſſe mulierem violenter quid.n.47 & ſeq. p 95
Violentiam vir mulieri infert, & contra. n.53.p.98 vir tamen ſæpius, vt n. 57. & ſeq. p.99
Vir & uxor vendentes fundum , qui inæſtimatus in dotem traditus erat , an in pretij acceptione duo rei conſtituantur.n 55.& ſeq. p.582
Vir ſi agat ad legatum ſibi & uxori.nu.26. p 1084
Vox viva multum poteſt in legis ſcientia, vt in aliis n.21. p.466
Vſus prudentum conſideratur.n.50.p.19. proprietatemque immutat.n. 71. p.37
Vſusfructus aut formalis aut cauſualis. n.5. p.1019
Vſusfructus relictus pluribus copulate dividitur in partes viriles n. 62. p. 935
Vſusfructus pluribus promiſſus in perſona cujuſque diuerſis cenſetur. num.7. p 1021
Vſusfructus ſtipulatio nunquid contineat rem dividuam vel individuam. verſ. Quare.p.1020. & utrum per partes debeatur.n.11. p.1025
Vxoris offenſio nunquid ad virum pertineat.n.40. p.1058

FINIS.

ANT 131 3140

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google